

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Des difficultés de preuves relatives aux dons manuels

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 30 Novembre 1920 à 2 heures

PAR

Maurice BEZOU

Président : M. BARTIN, professeur.

Suffragants { MM. HEINARD
LÉVY-ULLMANN } *professeurs.*

PARIS (V^e)

MARCEL GIARD & C^{ie}, Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1920

THESE
POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

Des difficultés de preuves relatives aux dons manuels

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 30 Novembre 1920 à 2 heures

PAR

Maurice BEZOU



Président : M. BARTIN, professeur.

Suffragants { MM. HEINARD
LÉVY-ULLMANN } *professeurs.*

PARIS (V^e)

MARCEL GIARD & C^{ie}, Libraires-Éditeurs

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1920

INTRODUCTION

Le don manuel est, comme son nom l'indique, une donation de la main à la main d'une chose mobilière susceptible d'être transmise par simple tradition; il convient d'ajouter que cette donation est dispensée de toute forme.

Quels sont les éléments et les caractères de ce contrat ? Une brève analyse de la définition que nous venons d'en donner nous permettra de les déterminer d'une façon précise.

Tout d'abord, c'est une *donation*, c'est-à-dire, aux termes de l'article 894 C. civ., un contrat par lequel un donateur se dépouille actuellement et irrévocablement, dans un esprit de libéralité, de la chose donnée, au profit d'un donataire qui accepte.

Le caractère qu'il nous importe de souligner tout d'abord est l'esprit de libéralité, qui constitue l'*élément intentionnel*.

Ce contrat, avons-nous dit, est une donation *de la main à la main*. Il y a là un *élément matériel*, la tra-

dilion, fort important, en ce qu'il donne au contrat toute sa perfection.

Cette donation ne peut porter que sur des choses mobilières, meubles proprement dits, valeurs au porteur, etc.. Cela se conçoit aisément, et la nature même du don manuel l'implique.

Il est nécessaire que la propriété de la chose mobilière sur laquelle porte le don manuel soit susceptible d'être transmise par simple tradition, ce qui exclut du domaine du don manuel certains meubles tels que les titres nominatifs, et, d'une manière générale, toutes les créances dont la cession, même à titre gratuit, est soumise aux formalités de l'article 1690 C. civ., pour être opposable aux tiers.

Enfin, le don manuel est dispensé de toute forme, et sa validité n'est plus contestée depuis longtemps, bien que les donations en général aient été soumises par le législateur à des règles de forme sans l'observation desquelles elles ne sauraient exister juridiquement.

D'après l'article 931 C. civ., en effet, « tous actes portant donations entre vifs seront passés devant notaires, ... et il en restera minute sous peine de nullité ». La rédaction d'un acte authentique est donc imposée par le Code *ad solemnitatem*; mais elle constitue en même temps la meilleure des preuves et la plus facile à fournir. Cette preuve devient encore plus précise dans les actes portant donation d'effets mobi-

liers, l'article 948 C. civ. exigeant la rédaction d'un état estimatif qui doit être annexé à l'acte de donation.

La question de la preuve, pour les donations que l'on pourrait qualifier de normales, se trouve donc singulièrement simplifiée, et ne soulève aucune difficulté.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les dons manuels. Pour ceux-ci, les questions de preuve sont des plus délicates, en raison de leur nature complexe.

Si nous reprenons, en effet, d'une manière plus détaillée l'analyse succincte que nous avons faite précédemment, nous constatons que l'élément intentionnel, l'esprit de libéralité, suscite, lorsqu'il faut en faire la preuve, de graves difficultés : alors que dans la donation authentique, l'intention de donner ressort des termes mêmes de l'acte, dans le don manuel elle échappe, la plupart du temps, à tout moyen d'investigation. Comment, en effet, démontrer que le donateur a obéi à une pensée de libéralité qu'il n'a pas exprimée, ou que rien, dans son attitude, ne peut ou n'a pu faire présumer ? La tradition, élément matériel du contrat, ne peut le parfaire que si elle est précédée de l'élément intentionnel. Encore faut-il que celui-ci soit prouvé. Seule, le tradens ne prouve rien, étant essentiellement équivoque : par exemple, la chose peut avoir été remise par le tradens à celui qui se prétend donataire, soit à titre de dépôt, soit à titre de prêt.

En résumé, la question qui se pose ici est celle de la preuve de l'existence même du don manuel en tant que fait juridique.

S'agit-il, au contraire, de prouver la tradition ? L'hypothèse la plus simple est la suivante : une personne se trouve en possession d'un objet mobilier ayant appartenu incontestablement à une autre personne actuellement décédée. Le possesseur, accusé par les héritiers du *de cuius* d'avoir soustrait l'objet litigieux, prétend que le *de cuius* le lui a remis de la main à la main à titre de don, bien qu'il ne reste aucune trace de la tradition dans les papiers domestiques du défunt.

A première vue, il ne paraît pas y avoir de difficultés. Il s'agit, en effet, d'un fait matériel pur et simple, pour lequel tous les moyens de preuve sont admissibles ; mais la tradition contestée peut avoir été faite clandestinement, sans témoins. C'est même le cas qui se présentera le plus fréquemment dans la pratique. La preuve testimoniale devient alors impossible. La preuve littérale étant écartée par hypothèse, ainsi que l'aveu, — que seul, le *de cuius* aurait été en mesure de faire, — quel sera le moyen que pourra employer le possesseur pour prouver la réalité de la tradition ? Aura-t-il même à la prouver, si l'on fait intervenir la règle bien connue de l'article 2279 C. civ. : « En fait de meubles, possession vaut titre » ?

Telles sont les principales difficultés que soulève la

question de l'existence même du don manuel en tant que fait matériel.

Le don manuel, avons-nous dit, ne peut avoir pour objet que des choses mobilières. Aussi semblerait-il à première vue, qu'il dût être nécessairement modique. Il en fut ainsi effectivement, dans notre ancien Droit; les meubles n'avaient alors qu'une valeur minime, ainsi que l'atteste la maxime : « *Res mobilis, res vilis* ». Ainsi en est-il encore de nos jours, lorsqu'il s'agit de présents d'usage, et de menus cadeaux. Mais le don manuel ne s'en tient pas toujours à ce cadre restreint. Enhardi, semble-t-il, par la liberté que lui a laissée le législateur, et favorisé par l'apparition et la généralisation des titres au porteur résultant de l'énorme développement commercial et industriel auquel a assisté le siècle dernier, il s'est amplifié démesurément. De nos jours, le don manuel atteint fréquemment des proportions qui le rendent d'autant plus dangereux, qu'il échappe la plupart du temps à tout moyen de contrôle.

Qu'en résulte-t-il au point de vue de la preuve ? Cette question se présente ici sous un nouvel aspect tout à fait différent, croyons-nous, de ceux que nous avons précédemment envisagés¹ : tandis que nous avons abordé la question de la preuve de l'existence

1. Ces deux questions sont absolument indépendantes l'une de l'autre : le litige peut, en effet, ne porter que sur le *montant* d'un don manuel dont l'existence ne serait pas contestée.

même du don manuel, soit comme fait juridique, soit comme fait matériel, nous aurons à nous placer ici au point de vue de la valeur, du montant du don manuel.

En l'absence de tout texte spécial se rapportant à cette question, il n'est pas douteux que le droit commun doive s'appliquer. En conséquence, la preuve testimoniale sera admise si la chose donnée n'excède pas 150 francs. Mais *quid* dans le cas contraire ? L'article 1347 C. civ. s'appliquera-t-il ? La plupart du temps il ne pourra être invoqué, aucune trace écrite de ces sortes de dons ne subsistant dans les papiers domestiques du donateur. Là encore, la question de preuve soulèvera de grandes difficultés.

Nous avons vu que, seules, les choses mobilières dont la propriété est susceptible d'être transmise par voie de simple tradition, pouvaient faire l'objet d'un don manuel. Les titres nominatifs, pour la transmission de la propriété desquels un transfert est nécessaire, ne peuvent donc être donnés de la main à la main. Mais que conclure en ce qui concerne les titres de créance ? Sont-ils transmissibles de la main à la main ? La solution affirmative paraît ressortir des termes de l'article 1689 C. civ. ; mais ce texte ne vise que les rapports entre le cédant et le cessionnaire. A l'égard des tiers, nous dit l'article 1690, le cessionnaire n'est saisi que par la signification du transport faite au débiteur. Il en résulte que, s'il y a litige entre

les parties au sujet du transport d'une créance effectuée à titre de don, tout moyen de preuve sera admissible, puisqu'il s'agira de prouver un fait matériel pur et simple, — la remise des titres — et qu'au contraire, si la contestation provient d'un tiers, le don manuel ne pourra être opposable à celui-ci, si la signification prescrite ne lui a pas été faite. Dans cette hypothèse, aucun mode de preuve ne serait admissible à l'encontre du tiers, alors que cette même donation serait prouvée entre le donateur-cédant et le donataire-cessionnaire. Ici encore, nous nous trouvons en présence d'une difficulté suscitée par la question de la preuve.

Enfin, le don manuel, avons-nous dit, est dispensé de toute forme, alors que nous voyons les donations soumises à cet égard à des règles très sévères. Ce caractère exceptionnel, anormal, nous provient de l'ancien Droit, d'où il est passé sans transformation dans le Code civil : celui-ci s'est inspiré, relativement à la matière des donations, de l'Ordonnance de 1731 du chancelier d'Agensseau, dont il a reproduit à peu près textuellement les termes dans son article 931, et, comme elle, il a passé sous silence les dons manuels, Est-ce à dire que ceux-ci aient été ignorés ? Non, car, soit dans l'ancien Droit¹, soit au cours des travaux

1. Comp. l'expression *donation de main chaude* usitée dans notre ancien Droit.

préparatoires du Code¹, leur existence et leur validité n'ont jamais été sérieusement contestées.

Ce dernier caractère, qui fait du don manuel un irrégulier, suivant l'heureuse expression de M. Bressolles², a pour inévitable conséquence d'en rendre le plus souvent la preuve fort difficile; c'est là un inconvénient d'autant plus grave, que, si le don manuel échappe aux règles de forme qui régissent les donations il n'en reste pas moins soumis aux mêmes règles de fond, notamment aux points de vue de la réduction et du rapport, et qu'en conséquence, il importe au même titre d'en fournir la preuve, de le démasquer, même, pourrions-nous dire.

Ce sont ces diverses questions que nous nous proposons d'examiner dans ce travail.

Un premier chapitre sera consacré à l'étude de la preuve de l'existence même du don manuel, et des difficultés qu'en présente l'administration dans les diverses hypothèses où elle peut être nécessaire.

Dans un deuxième chapitre, nous nous proposons d'étudier la preuve de la date et du montant des dons manuels, et de faire ressortir l'importance de ces preuves aux points de vue de la réduction et du rapport, et les difficultés qu'elles suscitent.

1. Cf. les paroles du tribun Jaubert dans son rapport au Tribunat : « Nous devons remarquer que le projet se sert des termes : tous actes de donation... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs : les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme... ». Locré, *Législation civile*, t. XI, p. 459.

2. *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 3.

Dans un troisième chapitre, nous examinerons les modes de preuve des dons manuels autres que la preuve par témoins ou celle résultant d'un écrit.

Enfin, l'étude de la preuve des pactes adjoints aux dons manuels constituera la matière de notre dernier chapitre.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Preuve des dons manuels en ce qui concerne leur existence.

§ 1. — Si, parmi les questions de preuve relatives aux dons manuels, il en est une dont l'examen paraisse mériter la priorité, c'est celle de la preuve de leur existence même; avant d'avoir à prouver la valeur ou la date d'un don manuel, il faut que son existence ait été d'abord établie. Il semble, d'ailleurs, que ce soit cette question qui se présente le plus fréquemment en pratique et ait donné lieu au plus grand nombre de controverses en doctrine et de solutions en jurisprudence.

Le don manuel peut être décomposé, lorsqu'il s'agit d'en prouver l'existence, en deux éléments bien distincts, pour lesquels la question de la preuve comporte respectivement des solutions différentes, et

qu'il importe, en conséquence, d'envisager séparément : ce sont, d'une part, l'*animus donandi*, l'intention libérale, élément moral, pourrions-nous dire, et d'autre part, la tradition, élément matériel.

Cette analyse, — dont, à première vue, l'utilité pourrait sembler contestable, — a cependant sa raison d'être, tant en fait qu'en droit. En pratique, il pourra y avoir lieu d'administrer la preuve de l'existence de l'un de ces éléments, alors que celle de l'autre ne sera pas contestée. Par exemple, il faudra trouver l'*animus donandi*, alors que la tradition ne pourra faire l'objet d'aucun doute.

En Droit, la nécessité de cette distinction se démontre par la différence de caractère des deux éléments que nous avons dissociés, et les conséquences qu'elle entraîne pour chacun d'eux au point de vue de la preuve : s'il y a lieu, en effet, de prouver la tradition, fait matériel pur et simple, il est loisible d'y parvenir *omni modo*. S'agit-il, au contraire, de démontrer l'existence de l'esprit de libéralité chez le donateur ? Nous nous trouvons alors en présence d'un fait juridique soumis, comme tel, aux règles précises édictées par le Code civil (livre III, titre III, chap. VI).

La distinction entre les deux éléments du don manuel étant ainsi établie dans ses grandes lignes, nous allons examiner plus en détail les questions de preuve relatives à chacun d'eux.

Nous avons vu que la tradition, étant un fait matériel pur et simple, pouvait se prouver *omni modo*, —

nous ajouterons même, quel que soit le montant du don manuel. Certes, c'est là un précieux avantage pour la partie, quelle qu'elle soit, à laquelle incombe le fardeau de la preuve; mais cet avantage est, la plupart du temps, purement théorique; en fait, le don manuel est presque toujours secret, et s'effectue hors de la présence de tout témoin. D'autre part, il est peu fréquent qu'il en demeure des traces écrites. De la sorte se trouvent écartées la preuve littérale et la preuve testimoniale.

Nous nous trouverions donc devant une situation sans issue, si, en pratique, cette question n'était en étroite connexité avec plusieurs autres, parmi lesquelles celle de la preuve de l'esprit de libéralité.

Il s'agit ici, avons-nous dit, d'un fait juridique. Evidemment, la tradition est bien un élément essentiel du contrat, qu'elle contribue à parfaire, mais elle n'en constitue pas le fait générateur : c'est plutôt au concours des volontés des parties, et en particulier à l'intention libérale du donateur qu'il convient d'attribuer cette prérogative. A elle seule, la tradition n'aurait aucune signification précise; son caractère équivoque la rendrait plutôt suspecte; si elle n'était corroborée par le fait juridique de l'*animus donandi*.

Mais comment prouver celui-ci ? Nous nous trouvons ici en présence de difficultés considérables : d'une part, il ne s'agit plus d'un fait matériel tombant sous le contrôle des sens, comme la tradition, mais d'un

élément psychologique, intime; d'autre part, tout mode de preuve n'est pas admissible, puisqu'il s'agit d'un fait juridique.

Diverses théories ont été émises à ce sujet. D'après l'une d'elles, déjà ancienne¹, le don manuel serait de droit naturel, et ne serait, de ce fait justiciable d'aucune des règles du droit positif. C'est au juge qu'il appartiendrait de statuer en toute liberté, en se fondant seulement sur l'équité. En conséquence, la preuve des dons manuels pourrait être fournie *omni modo*, en tout état de cause. Cette théorie s'appuie sur le silence du Code Civil à l'égard du don manuel.

Mais elle ne résiste pas à l'examen, car, si le don manuel échappe aux règles de forme qui régissent les donations, il n'en reste pas moins soumis, d'une part, aux règles de fond qui leur sont spéciales, et d'autre part, aux principes généraux du droit civil relatifs aux conventions, et en particulier, dans notre matière au livre III (chap. VI), du titre III du Code civil.

Cette théorie a d'ailleurs été abandonnée par la doctrine, et peu fréquents sont les arrêts qu'elle a motivés².

Une seconde théorie, à la base de laquelle on trouve une pensée analogue, a été émise par certains au-

1. Proudhon, *Domaine privé*, 1839, t. II, n° 632. Lassaulx, *Introduction au Code Napoléon*, 1872, p. 183.

2. Bordeaux, 7 avril 1851, S. 51. 2. 486.

teurs¹. D'après ceux-ci, le don manuel ne serait que l'exécution d'une obligation naturelle qu'aurait laissé subsister une promesse de donner faite par le donateur, — promesse nulle en la forme. La tradition étant ensuite faite spontanément par le donateur, celui-ci ne peut répéter son meuble, puisqu'il a exécuté volontairement une obligation naturelle (art. 1235 C. civ.).

Encore faudrait-il prouver, en admettant cette théorie, la préexistence de l'obligation naturelle, d'une part, et d'autre part, le fait que la tradition a été effectuée volontairement. Sans nous arrêter aux évidentes difficultés que présenteraient de telles preuves, nous nous bornerons à ajouter que cette théorie, fort ingénieuse, certes, nous paraît un peu spécieuse et artificielle : le don manuel ne se décompose pas nécessairement en promesse de donner et en tradition. La plupart du temps, au contraire, l'élément intentionnel est contemporain de la tradition. Quelquefois, même, il sera postérieur : par exemple, la chose aura pu être remise à titre de prêt par le *tradens* à l'*accipiens* et devenir ensuite la propriété de celui-ci, par suite d'une volonté de libéralité du *tradens*. D'autres part, l'art. 1235 ne parle que de *paiement*, ce qui implique l'idée d'un contrat à titre *onéreux*, alors que

1. Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^e édit., t. VIII, n^o 390; Pujol, *Donat. et test.*, Sur l'article 931, n^o 13.

la donation, manuelle ou autre, est par essence un contrat à titre *gratuit*. On ne paie que ce que l'on doit, ainsi qu'il ressort des termes mêmes de l'article 1235 : « Tout paiement suppose une dette ». Or, si le donateur devait ce qu'il donne, il n'y aurait plus donation, — l'esprit de libéralité faisant défaut, — mais dation en paiement.

Suivant une autre théorie, à laquelle se sont ralliés un certain nombre d'auteurs¹, le don manuel serait exempt de toute forme parce qu'il représente un fait irrévocable et définitif rendant inutile un acte notarié : inutile au donateur, qui a livré son meuble, inutile au donataire qui, étant saisi, n'a aucune action à exercer contre le donateur, et peut se défendre, en cas d'attaque injustifiée de celui-ci, en opposant sa possession, et en invoquant l'article 2279 C. civ.

Cette théorie, émise plutôt pour démontrer la validité des dons manuels, a été critiquée à cet égard par M. Bressolles², qui la trouve insuffisante. Nous n'entrerons pas dans le détail de cette discussion qui nous entraînerait hors de notre sujet, auquel elle n'appartient pas. Nous nous bornerons seulement à retenir une des conséquences de cette théorie au point de vue de la preuve : l'intervention de l'article 2279 du

1. Troplong, III, n° 1041 et 1042 *in fine*; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édit., t. VII, n° 659; Labbé, note au Sirey, S. 83. 2. 241.

2. *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 88.

C. civ., dont nous aurons à examiner le rôle dans les hypothèses précises que nous allons étudier successivement.

Ajoutons auparavant qu'il ne nous paraît pas possible, à dire vrai, de donner une réponse unique et générale à la question que nous nous sommes posée, car celle-ci se subdivise en plusieurs problèmes dont chacun comporte sa solution particulière. Nous allons essayer d'entreprendre l'étude de chacun d'eux.

§ 2. — Il est toutefois une question préjudicielle que nous devons résoudre auparavant : à qui doit incomber le fardeau de la preuve ?

Il n'y a, nous semble-t-il, nul doute à cet égard : le don manuel est soumis, à défaut de règles particulières, au droit commun. Il en résulte, au point de vue de la preuve, qu'en vertu de la règle « *onus probandi incumbit ei qui dicit*, » c'est à celui qui veut se prévaloir d'un don manuel qu'il appartient de le prouver. Cette preuve peut donc incomber, suivant les circonstances, tantôt au donataire, tantôt au donateur. Examinons successivement ces deux hypothèses.

Nous supposerons d'abord que la preuve est à la charge du donataire, qui allègue un don manuel dans le but, soit de conserver les choses qu'il prétend lui avoir été remises, soit de les reprendre s'il s'en est ultérieurement dessaisi.

Il y a lieu de distinguer, suivant que le donataire est, ou non, en possession.

A. LE DONATAIRE EST EN POSSESSION.

Cette hypothèse comporte elle-même deux modalités : la possession du donataire ou prétendu tel, est constante en fait, — ou bien elle n'a pas ce caractère.

Dans le premier cas, la question peut se poser en pratique de la façon suivante : une personne a entre les mains des titres au porteur ayant appartenu à une autre personne actuellement décédée. Actionné en restitution par les héritiers du *de cuius*, le détenteur des titres soutient que ce dernier les lui a remis à titre de don manuel.

Par le jeu des règles de la preuve, les demandeurs auront à prouver avant tout que leur auteur était bien propriétaire des titres. Nous supposons, pour ne rien compliquer, qu'ils ont fourni cette preuve, de même que nous avons admis, par hypothèse, que la possession des titres par le défendeur était connue et prouvée.

Celui-ci opposant une exception, l'allégation d'un don manuel, devrait à son tour subir le fardeau de la preuve en vertu de la règle précédemment citée : « *onus probandi incumbit actori* », combinée avec la règle « *reus in exceptione fit actor* ».

Il devrait donc prouver l'existence des deux éléments que nous avons précédemment signalés dans la rapide analyse que nous avons faite du don manuel : la tradition et l'intention de libéralité, l'*animus donandi* du *tradens*.

La preuve de la première, qui est un fait matériel pur et simple, pourrait être administrée *omni modo*, soit par témoins, soit même par simples présomptions (art. 1353, C. civ.), quelle que fût la valeur du don manuel; elle serait par là même facilitée.

Quant à l'*animus donandi*, fait juridique, il ne pourrait, dans la grande majorité des cas, être prouvé par témoins, l'existence d'un litige impliquant un don manuel supérieur à 150 francs. Le défendeur devrait donc rapporter une preuve écrite. Or, il ne pourrait pratiquement la fournir, du moins dans la plupart des cas, en raison du caractère ordinairement fugace et secret des dons manuels; on serait donc amené à le considérer comme devant succomber.

Mais ici, intervient une règle qui modifie la situation du défendeur en le dispensant de toute preuve : c'est celle bien connue qu'exprime l'art. 2279 C. civ. : « En fait de meubles, possession vaut titre ». Le donataire n'aura donc qu'à exciper de sa possession en invoquant l'art. 2279 pour échapper à l'attaque du demandeur, sauf à celui-ci à prouver, ainsi que nous le verrons plus loin, la mauvaise foi du détenteur ou les vices de la possession de ce dernier. L'opportunité de l'application de cet article à notre hypothèse est unanimement admise par la doctrine¹ et la

1. Aubry et Rau, 7, § 659, note 15; Demolombe, *Don.*, t. III, n° 79; Laurent, t. XII, n° 286; Bressolles, *op. cit.*, p. 346 et s.; Folleville, *Traité de la possession des meubles*, p. 59 et 87 et s.

jurisprudence¹. Elle ne saurait d'ailleurs être sérieusement contestée : il est utile en effet, de faire intervenir dans l'hypothèse qui nous intéresse, l'article 2279 sans le secours duquel le donataire succomberait fatalement, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, et faute duquel il serait facile à un donateur ou à ses ayants cause de s'affranchir de la règle de l'irrévocabilité des donations. D'autre part, l'article 2279 donne à la propriété mobilière un fondement solide dont elle serait privée sans lui.

Cette manière de voir a été cependant consentie. D'après certains auteurs², l'article 2279 ne serait pas applicable à notre hypothèse : il ne viserait que les rapports du possesseur avec les tiers, et non ceux entre les parties. Ce serait, disent ces auteurs, donner arbitrairement une interprétation extensive à un texte exceptionnel, ce que ne permettent ni son origine historique, ni la place qu'il occupe dans le Code, au titre de la prescription. Ils ajoutent qu'en fait, l'article 2279 deviendrait le refuge des possesseurs de mauvaise foi, dont il abriterait les détournements

1. Cass. 15 avril 1863 (D. 63. 1. 396); Paris, 19 décembre 1871 (D. 73. 2. 137); Nancy, 8 février 1873 (D. 73. 2. 26); Pau, 12 janvier 1874 (D. 75. 2. 113); Lyon, 6 août 1874 (D. 75. 2. 115); Paris, 19 juillet 1875 (S. 76. 2. 128); Paris, 25 mars 1876 (D. 77. 2. 9.); Pau, 1^{er} avril 1890 (D. 91. 2. 232); Paris, 10 décembre 1890 et Cass. req., 22 décembre 1891 (D. 92. 1. 150.); Rouen, 18 février 1888 et Cass., 12 août 1891 (D. 92. 1. 623.).

2. Marcadé, *Prescription*, art. 2279, n° 3; Dalloz, *Répertoire*, v° Dispositions entre vifs, n° 1604.

au détriment du propriétaire désarmé, et que son application serait la consécration de la fraude.

Cette opinion a rencontré peu de partisans en doctrine. Elle paraît en revanche avoir eu une influence, — éphémère, il est vrai, — sur la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Nancy, du 20 novembre 1869¹ est assez significatif à cet égard : « Attendu, dit-il, que l'axiome consacré par l'article 2279 C. civ. n'est pas une règle absolue et destinée à protéger indistinctement toute espèce de possession; qu'applicable au détenteur qui se défend contre des tiers proprement dits, elle ne régit pas les rapports du possesseur avec celui qui, s'attaquant à la cause même de sa possession, soutient que ce détenteur est tenu de lui restituer une chose dont il l'a dépouillé par un délit ou quasi-délit. Que l'article 2279 suppose en outre une possession civile *animo domini*, et non pas une possession équivoque ou suspecte, dont le caractère précaire résulte, comme dans l'espèce, de faits déjà certains ou formellement articulés, tels, par exemple, que la propriété incontestée du *de cujus* sur la chose litigieuse, la détention de cette chose au moment même du décès par un mandataire ou un dépositaire la possédant, et la possibilité qu'aurait eue le dernier détenteur de s'en emparer indûment après la mort du *de cujus*. — Que, dans de pareilles

1. D. 70. 2. 142.

conditions, la maxime que « possession vaut titre » devient aussi impuissante qu'inefficace, et que c'est dès lors à la partie qui reconnaît que la chose par elle-même détenue a précédemment appartenu à autrui, — tout en alléguant qu'elle lui a été remise à titre de don manuel, — qu'incombe l'obligation de prouver qu'elle en est effectivement devenue propriétaire par un mode légitime d'acquisition; qu'il *importe d'autant plus* de rester fidèle à ces principes, qu'en présence de la mobilisation incessante des fortunes, ils intéressent au plus haut degré la sécurité des familles, et qu'une fausse application de l'article 2279 deviendrait pour les spoliateurs une arme aussi commode que dangereuse ».

Nous retrouvons une opinion analogue dans un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 juillet 1879¹ où nous lisons : « Attendu qu'il est de jurisprudence que l'article 2279 ne peut être invoqué par le possesseur contre les tiers, et non contre celui de qui il prétend tenir son droit, ou contre ses représentants; que ces principes sont incontestables, et qu'ils sont la sauvegarde de la propriété puisque, sans eux, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il suffirait à celui qui a dérobé un objet mobilier, d'avoir fait main-mise sur cet objet pour mettre le propriétaire de l'objet volé dans la nécessité de prouver son droit de propriété. »

1. Sirey, 1880. 2. 207.

Certes, nous ne pouvons contester l'existence des inconvénients de fait signalés tant par les arrêts précités que par les auteurs de cette théorie. Evidemment, il serait fâcheux qu'un propriétaire ne pouvant prouver le délit ou le quasi-délit qui l'aura privé de sa chose, fût contraint d'en laisser jouir le possesseur de mauvaise foi. Mais cet argument peut être invoqué aussi bien en faveur du possesseur actionné à tort par un donateur ou un vendeur malhonnête, et qui se trouverait, si l'on écartait l'application de l'article 2279, dans l'impossibilité de prouver sa propriété. La propriété mobilière perdrait alors tout fondement, et les transactions ayant pour objet des meubles, et par conséquent, le commerce en général, deviendraient à peu près impossibles, ce qui serait contraire au double but que se propose l'art. 2279 : assurer la stabilité de la propriété mobilière, et tarir les procès.

On peut d'ailleurs adresser à cette théorie d'autres reproches : c'est d'abord de méconnaître la portée de l'article 2279 et d'en faire un texte exceptionnel, alors qu'il s'agit d'une règle qui domine tout le droit civil. En second lieu, les partisans de cette théorie soutiennent que l'article 2279 n'est applicable qu'au possesseur ayant acquis *a non domino*. C'est établir arbitrairement une distinction qui n'existe ni dans l'esprit, ni dans la lettre de l'article 2279. D'ailleurs, les raisons qui motivent l'application de cet article

à la possession acquise *a non domino* sont également valables à l'égard d'une possession acquise du *verus dominus*.

Quant à l'argument tiré de la place qu'occupe l'article 2279 au titre des prescriptions, il nous paraît contestable : pour l'admettre, en effet, il faudrait supposer que la règle « en fait de meubles la possession vaut titre » sert uniquement à établir en matière mobilière une prescription instantanée, ce qui serait illogique. Comment, en effet, concevoir une prescription *instantanée*, puisque, aux termes de l'article 2219 C. civ., « la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer *par un certain laps de temps* ? »¹.

Cette théorie, avons-nous dit, n'a été que peu suivie par la doctrine, et n'a eu en jurisprudence qu'une influence éphémère. La Cour de Nancy elle-même qui, en 1869, avait fait sienne cette opinion dans un arrêt dont nous avons cité un passage, brûla, pourrions-nous dire, ce qu'elle avait adoré, et, par un curieux revirement, rendit le 8 février 1873² un arrêt dont il nous paraît intéressant de citer un passage en raison même de son contraste avec le précédent : « Attendu qu'il résulte des documents de la cause que Pothier possède des valeurs mobilières ayant appartenu à la dame Gaillard, valeurs qu'il soutient lui

1. V. la note détaillée de M. Planiol, sous Nancy, 30 décembre 1891, D. 92. 2. 441.

2. D. 73. 2. 26.

avoir été remises par celle-ci à titre de don manuel, un ou deux jours avant sa mort; que cette possession constante créée à son profit, non pas sans doute une présomption *juris et de jure*, mais une présomption *juris tantum*, qui doit lui suffire tant qu'elle n'a pas été détruite par une preuve contraire, laquelle est évidemment à la charge de l'héritier par cette triple raison : qu'il figure en qualité de demandeur au procès, *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre*, et que, *in pari causa, melior causa possidentis*; — qu'en paraissant mettre d'une manière théorique à la charge de Pothier la preuve de la légitimité de sa possession, les premiers juges ont donc interverti les situations et les rôles, et qu'il convient de les rétablir dans toute leur vérité; qu'assurément, le principe ci-dessus posé peut entraîner après lui des inconvénients sérieux et faire naître des craintes légitimes en présence de l'extrême mobilisation des fortunes, mais qu'au législateur seul appartient le droit et incombe le devoir d'aviser aux mesures rendues nécessaires par un tel état de choses qu'il n'a pu prévoir et qu'il n'a pas prévu alors qu'il édictait l'article 2279 du C. civ. »

Cet arrêt, dont les raisons nous paraissent concluantes, a entraîné la jurisprudence qui semble n'avoir plus, depuis lors, modifié sa manière de voir¹.

1. Pau, 12 janvier 1874, D. 75. 2. 113; Lyon, 6 août 1874, D. 75. 2. 115.; Paris, 19 juillet 1875, D. 76. 2. 128.; Cass., 15 novembre 1881,

L'application de l'article 2279 à la matière des dons manuels est donc un point acquis. Il ne faudrait pas en conclure, toutefois, que tous les litiges portant sur des dons manuels doivent forcément entraîner l'application de cet article. Celle-ci, est, en effet, subordonnée à une condition essentielle, c'est que le possesseur soit de bonne foi¹. S'il ne l'est pas, il ne pourra bénéficier de la règle de l'article 2279. Mais comment établir la mauvaise foi, lorsqu'elle existe, et à qui appartient-il de l'établir ?

Il n'est pas douteux que la preuve en incombe au demandeur, — c'est-à-dire, pour préciser, à celui qui, ayant actionné le donataire ou prétendu tel, — pour se faire restituer des valeurs ayant appartenu à son auteur, s'est vu opposer par son adversaire qui se prétend donataire manuel, la règle : « En fait de meubles... ». Cette solution résulte implicitement des termes de l'article 2230 : « On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire ». Elle est plus formellement exprimée encore dans l'article 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui

D. 82. 1. 67 et S. 82. 1. 259.; Toulouse, 17 avril 1882, S. 82. 2. 200.; Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883; Cass., 5 décembre 1893, S. 94. 1.39.

1. Cf. Paris, 25 mars 1876, D. 77. 2. 9 : « La Cour... considérant que, si la règle « en fait de meubles possession vaut titre » peut être utilement invoquée par S... en tant que possesseur des valeurs dont il s'agit, la possession dont il excipe ne saurait créer en sa faveur qu'une simple présomption de propriété; que le principe posé par l'article 2279 C. civ. n'est pas applicable au cas où le détenteur est de mauvaise foi ».

qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». Aussi est-elle admise sans contestation par la doctrine; les paroles suivantes de M. Labbé¹, entre autres, nous paraissent concluantes : « Dès qu'on abandonne les exigences de l'article 931, on est désarmé : on est en présence du principe qu'un délit, que la faute ne se présume pas ; le possesseur n'a donc aucune justification à présenter... Ici, on impute au possesseur un mensonge actuel et dans le passé une action illícite. L'honnêteté se présume. Celui qui dresse l'imputation d'une conduite contraire doit le prouver ».

Nous retrouvons également l'expression de cette opinion dans la jurisprudence. Un arrêt rendu le 12 août 1891² par la Cour de cassation et rejetant le pourvoi contre une décision de la Cour de Rouen du 18 février 1888, s'exprime en ces termes : « La Cour... attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que, pour repousser la demande de Vieux-Bled, la demoiselle Marc soutenait qu'elle était en possession des valeurs litigieuses en vertu d'un don manuel à elle fait par la dame veuve Petit, et qu'elle invoquait sa possession comme un titre suffisant de propriété. Attendu que l'arrêt déclaré à ce sujet que, non seulement Vieux-Bled n'a pas fourni, *ainsi qu'il lui incom-*

1. Labbé, *Examen doctrinal, jurispr. civile* (Rev. crit. de législ., 884, t. I, p. 650).

2. D. 92. 1. 623; V. également Pau, 1^{er} avril 1890, D. 91. 2. 232.; Cass. req., 22 décembre 1891, D. 92. 1. 510 et note sous cet arrêt; Nancy, 8 juillet 1893, D. 94. 2. 13.; Dijon, 11 août 1893, D. 94. 2. 14.

bail de le faire, la preuve que la possession de la demoiselle Marc serait entachée de dol... ».

Donc, la question de savoir à qui incombe la preuve de la mauvaise foi ne suscite aucune difficulté. Nous avons maintenant à examiner comment peut être établie cette preuve.

Il n'est pas possible, croyons-nous, de donner à cette question une réponse unique et générale. La mauvaise foi, en effet, peut être alléguée de différentes manières, et celui qui la reproche à son adversaire peut se fonder sur différentes raisons de fait ou de droit : il peut par exemple arguer d'une possession frauduleuse ou délictueuse, ou soutenir que cette possession n'a pas les caractères exigés par l'article 2229, en d'autres termes, qu'elle est clandestine, équivoque ou précaire.

Au point de vue de la preuve, ces différentes allégations peuvent se classer en deux groupes : d'une part, celles qui portent sur un fait matériel pur et simple, tels qu'un délit (divertissement, recel ou détournement frauduleux), une possession clandestine ou équivoque, ou un dépôt nécessaire; d'autre part, celles tendant à démontrer que le soi-disant donataire est tenu d'une obligation personnelle de restitution impliquant la préexistence d'un contrat, comme l'allégation de précarité d'un contrat ou d'abus de confiance.

Pour la première de ces deux catégories, la solu-

tion est simple : puisqu'il s'agit de faits purement matériels ou que vise l'article 1348 C. civ., la preuve pourra en être fournie par tous les moyens, témoins et même simples présomptions. « Tous ces principes sont incontestables », nous dit M. Maurice Colin¹, ils sont formellement écrits dans la loi. Aussi, les auteurs s'accordent-ils à les reconnaître, et la jurisprudence n'a-t-elle point hésité à les consacrer ». A l'appui de ses dires, M. Colin cite un arrêt de la Cour de Pau du 12 janvier 1874 (D. 75. 2. 114) : « Attendu dit cette décision, que, d'après l'article 2279, en fait de meubles possession vaut titre : que si ce titre a un effet plus ou moins péremptoire suivant qu'il est opposé à l'action réelle d'un tiers revendiquant ou à l'action personnelle d'un demandeur en restitution, il reste vrai que, dans tous les cas, le possesseur d'un meuble en est réputé propriétaire; qu'il faut, sans doute, que sa possession soit légitime, mais qu'elle est présumée l'être jusqu'à la preuve du contraire; attendu que cette preuve doit être faite dans les termes du droit commun, et, par conséquent, d'après les modes qui varient suivant la nature du vice dont la possession est arguée; que, s'il est prétendu qu'elle est incertaine ou équivoque, ou qu'elle est le fruit de la violence ou de la fraude, la preuve

1. Maurice Colin, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, Paris, 1885, p. 86 et s.

testimoniale et les présomptions sont évidemment admissibles ; que s'il est allégué qu'elle est précaire comme procédant d'un contrat qui obligerait le possesseur à restitution, la preuve de la précarité, se confondant alors avec celle du contrat, se trouve forcément assujettie aux règles particulières qui régissent la preuve des conventions ; ».

La jurisprudence paraît fixée dans ce sens¹.

Certains arrêts², vont même plus loin : ils tirent argument des circonstances de la cause pour déclarer inexistant le don manuel allégué. La Cour de Nancy, dans un arrêt du 30 décembre 1891 (D. 92. 2. 441) s'exprime ainsi : « Attendu qu'elle (la tradition d'un objet mobilier) n'est en soi qu'un fait équivoque, qui a besoin d'être caractérisé par l'intention des parties. Attendu qu'il appartient au juge du fond de vérifier cette intention... ». ajoutant plus loin : « Attendu dans tous les cas, que la présomption établie par ledit article (l'art. 2279) n'est qu'une présomption simple, contre laquelle sont admises, surtout s'il y a dol ou fraude, comme au présent cas particulier, la preuve contraire par témoins, et même des présomptions graves, précises et concordantes. »

1. Cass., 15 avril 1863, D. 63. 1. 396. ; Paris, 19 décembre 1871, D. 73. 2. 132. ; Nancy, 8 février 1873, D. 73. 2. 26. ; Paris, 25 mars 1876, D. 77. 2. 9. ; Cass. req., 15 novembre 1881, D. 92. 1. 510.

2. Orléans, 23 janvier 1869 D. 70. 1. 84 ; Nancy, 20 novembre 1869, déjà cité.

Un autre arrêt plus récent¹ est plus significatif encore à cet égard : « Attendu dit-il sans prendre la peine de préciser, que *tout proteste* contre la prétention alléguée maintenant par les frères Sénéchal que leur père, décédé le 9 avril 1907, leur avait fait don manuel de ces 103 actions de Lens... »

Cette jurisprudence atténue heureusement les dangers que présenterait l'application excessive de l'article 2279, dont elle fait d'ailleurs, d'une manière générale une juste appréciation et un judicieux emploi. Elle s'appuie, nous l'avons vu, sur des principes juridiques nettement déterminés. Quant à ses arguments de faits, ils varient suivant les espèces : deux sortes de circonstances se rencontrent fréquemment dans ce genre d'affaires : la cohabitation qui a pu avoir lieu entre le donataire et le donateur, et, dans l'hypothèse où le litige a pour objet des titres au porteur, le fait que le prétendu donataire a pu encaisser les coupons de ces titres.

La cohabitation — qu'elle soit durable comme cela se produit entre époux², entre parents et enfants, entre maître et serviteur³, et entre concubins⁴, — ou éphémère, comme dans le cas d'un voyageur lo-

1. Douai, 17 novembre 1910, D. 1913. 2. 4.

2. Trib. civ. Florac, 29 juin 1849, D. 49. 5. 120.; Toulouse, 10 mai 1881, D. 82. 1. 433.

3. Besançon, 25 juin 1865, D. 66. 1. 347.

4. Pau, 12 janvier 1874, D. 75. 2. 113.

geant chez un aubergiste¹ — rend le plus souvent équivoque et incertaine la possession du prétendu donataire, ainsi que le constatent plusieurs arrêts, notamment la décision rendue par la Cour de Toulouse le 30 juin 1890 (D. 91. 2. 328) dans l'espèce suivante : un sieur Oustin, après une maladie de quinze jours, était décédé le 30 juin 1887 dans l'auberge des époux Combelles, pour lesquels il était antérieurement inconnu. La dame Combelles avait représenté comme lui venant d'une donation manuelle de la part d'Oustin, des bijoux et vingt mille francs de titres au porteur. A la suite d'une instruction criminelle, elle avait été renvoyée devant la Cour d'assises, sous la prévention de vol de choses confiées à sa garde en qualité d'aubergiste. Le verdict fut négatif. Les héritiers Oustin revendiquèrent au civil les bijoux et les titres au porteur : « Attendu, dit cet arrêt, que la possession de la dame Combelles revêtant au plus haut degré un caractère équivoque par suite de sa qualité d'aubergiste, l'article 2279 C. civ. est sans application dans l'espèce — qu'il incombe dès lors à l'appelante de fournir la justification de la libéralité qu'elle allègue; que ne produisant à cet égard que des présomptions très incertaines, sans preuve littéraire ou commencement de preuve par écrit, elle ne peut que succomber dans sa prétention ».

1. Pau, 21 mars 1893, D. 94. 2. 438.

Quant au fait d'avoir encaissé des coupures de titres ayant fait soi-disant l'objet d'un don manuel, il ne saurait prouver d'une manière absolue la possession *animo domini*. Un arrêt déjà cité¹ nous le dit en ces termes : « attendu que les frères Cléophas et Arthur Sénéchal ont pu, en novembre 1906 et en mars 1907, se présenter pour toucher les dividendes des actions de Lens appartenant à leur père et mère, sans que cette démarche explicable par le mauvais état de santé de leur père, prouve qu'ils avaient alors la possession non équivoque de ces titres... »

Nous venons d'étudier les modes de preuve que peut employer le revendiquant qui allègue, soit un fait délictueux (recel, détournement frauduleux ou violence), soit certains vices (incertitude, clandestinité ou équivoque) dans la possession du prétendu donataire, pour enlever à celui-ci la possibilité de se retrancher derrière l'article 2279 C. civ.

Nous allons essayer maintenant de déterminer les règles que devra suivre le revendiquant s'il allègue et veut prouver, soit le caractère précaire de la possession de son adversaire, soit un abus de confiance.

Ces deux faits, dont la conséquence est de mettre à la charge du possesseur une obligation de restitution, impliquent la préexistence d'un contrat : ils

1. Douai, 17 novembre 1910. V. aussi Toulouse, 10 mai 1881, D. 82. I. 433.

ne pourront donc être prouvés que si ce contrat l'est lui-même. Les deux preuves étant connexes au point de se confondre, seront toutes deux soumises aux principes qui régissent la preuve des conventions en général. En conséquence, dès que la valeur litigieuse dépassera 150 francs, une preuve écrite, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit, appuyé de témoignages et de présomptions, sera nécessaire. Cette opinion, dont la logique ne semble pas douteuse, est généralement admise en doctrine¹ et en jurisprudence². Elle est notamment exprimée dans un arrêt précédemment cité³ : « Attendu, y lisons-nous, que, d'après l'article 2279 C. civ., en fait de meubles la possession vaut titre... que si donc un détenteur de valeurs au porteur actionné en restitution déclare les avoir reçues à titre de don manuel, c'est au demandeur qui soutient que cette remise a eu lieu à un autre titre à le prouver par écrit, s'il s'agit d'une valeur excédant 150 francs... ou par un commencement de preuve par écrit avec témoignages ou présomptions à l'appui ».

On pourrait objecter il est vrai, que le possesseur précaire commet, en cherchant à s'approprier la chose, un délit dont la preuve pourrait être fournie *omni*

1. Maurice Colin, *op. cit.*, p. 86; Bressolles, *op. cit.*, p. 357.

2. Cass., 15 avril 1863, D. 63. 1. 396.; Paris, 19 décembre 1871, D. 73. 2. 132.; Nancy, 8 février 1873, D. 73. 2. 26.; Paris, 25 mars 1876, D. 77. 2. 9.

3. Pau, 12 janvier 1874, D. 75. 2. 113.

modo. Mais cette objection ne peut se soutenir, pour la raison, énoncée précédemment, que le délit invoqué n'est que le manquement volontaire à une obligation née d'un contrat préexistant, et que l'on ne peut prouver l'un sans l'autre. C'est ce qu'exprime un jugement rendu par le Tribunal civil de Langres le 19 décembre 1878 : « En fait, considérant que la preuve testimoniale offerte par la veuve G... tend à démontrer que P... n'est qu'un dépositaire, que cette preuve n'est donc pas admissible d'après ce qui vient d'être dit; — considérant qu'à la vérité, la dame G..., dans les motifs de ses conclusions, excipe d'un détournement et d'un recel, mais qu'il suffit de lire l'articulation contenue dans le dispositif pour demeurer convaincu... que c'est bien la preuve par témoins d'un dépôt volontaire qui est offerte, preuve qu'en termes formels prohibe l'article 1341 C. civ.; considérant que la veuve G... prétendrait en vain que c'est moins le dépôt que la rétention frauduleuse de l'objet déposé qu'elle veut prouver; — considérant en effet, que, si une pareille prétention était admise, la prohibition de l'article 1341 ne serait jamais applicable parce que c'est toujours contre un dépositaire qui retient indûment la chose à lui confiée que la preuve testimoniale du dépôt est nécessaire ». Ce jugement fut confirmé en appel¹.

1. Dijon, 14 juillet 1879, S. 79. 2. 261.

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'envisager, le donataire ou prétendu tel opposait sa possession à la demande de son adversaire qui, tantôt succombait, tantôt au contraire triomphait, ayant réussi à prouver un fait matériel ou juridique de nature à faire tomber la présomption de la règle : « en fait de meubles possession vaut titre » et à en écarter l'application.

Il peut également se produire que le soi-disant donataire offre de fournir la preuve du don manuel dont il excipe, soit qu'il n'invoque pas l'article 2279, soit que, l'ayant invoqué, il s'en soit vu retirer le bénéfice. Dans l'étude théorique et doctrinale à laquelle nous nous sommes livré sur cette question au début du présent chapitre, nous avons conclu à l'existence dans le don manuel de deux éléments bien différents, l'un purement matériel, la tradition, l'autre juridique, l'*animus donandi*. La question de la preuve du premier ne nous paraissant pas susciter de difficultés, nous ne nous préoccupons à ce point de vue que du second, dont la preuve ne pourra être fournie par témoins s'il s'agit d'un litige supérieur à 150 francs.

La jurisprudence paraît établie dans le sens que nous indiquons. Elle rejette en effet, d'une façon formelle toute offre de preuve testimoniale d'un don manuel dès que la valeur de celui-ci dépasse 150 francs — ce qui est évidemment le cas dans toutes les espè-

ces que nous avons en vue. Ce principe est formulé d'une façon très nette dans plusieurs arrêts : « Considérant, nous dit l'un d'eux¹, que la preuve du don manuel est soumise aux dispositions générales de la loi en matière de preuve, et ne saurait dès lors être établie par témoins si la valeur du don excède 150 fr... » et une note anonyme sous cet arrêt ajoute : « C'est là une règle constante en jurisprudence, et qui ne peut souffrir en doctrine aucune difficulté² ».

Une affaire nous paraît tout particulièrement intéressante à cet égard en ce sens qu'après avoir provoqué des décisions contradictoires, elle fut soumise deux fois à l'examen de la Cour de cassation. Relations-la brièvement.

Une dame Abdy ayant donné en nantissement à un tiers des dentelles, son mari forme une demande tendant à faire décider qu'il en est propriétaire personnellement. La dame Abdy allègue un don manuel, et offre d'en faire la preuve suivant le mode de preuve admis en Angleterre, son mari et elle-même étant de nationalité anglaise.

Par un jugement du 21 décembre 1895, le Tribunal civil de la Seine, estimant que, soumis comme tout contrat à la loi du pays où ils ont eu lieu, les prétendus dons que la demanderesse aurait reçus en

1. Paris, 25 mars 1876, D. 77. 2. 9.

2. V. dans le même sens : Toulouse, 30 juin 1890, D. 91. 2. 328; Pau, 21 mars 1893, D. 94. 2. 439; Angers, 4 mars 1903, D. 1903. 2. 421.

France ne pouvaient être prouvés par témoins, leur valeur étant bien supérieure à 150 francs, rejette l'offre de preuves de la dame Abdy.

Sur appel de cette dernière, la Cour¹, prétendant « que pour repousser l'enquête, les premiers juges ont proclamé à tort que, pour les cadeaux et dons manuels qui auraient été faits en France, la preuve n'en pouvait être administrée que dans les conditions et selon les prescriptions de la loi française ce qui excluait la preuve testimoniale à raison de la valeur des objets litigieux... », infirme le jugement du Tribunal de première instance, et autorise la dame Abdy à prouver par témoins les dons manuels par elle allégués.

Le sieur Abdy se pourvoit alors en Cassation pour violation des art. 3, 11 et suiv., 893 et suiv., 1134, 1341 et suiv. du Code civil, ainsi que de la maxime « locus regit actum », en ce que l'arrêt a autorisé la preuve testimoniale au delà de 150 francs, de dons manuels qui auraient été faits en France par un Anglais à sa femme, en se fondant sur cet unique motif qu'en fait de donations mobilières entre époux, les étrangers restent soumis, même hors de leur territoire, à l'application de leur statut personnel.

La Cour suprême, après délibération de la Chambre du Conseil, rend, le 14 juin 1899², l'arrêt suivant :
« La Cour... , sur le moyen unique du pourvoi... attendu

1. Paris, 1^{er} février 1898.

2. D. 1900. I. 46.

qu'il est de principe de droit international que la forme extérieure des actes comme leur mode de preuve soient essentiellement réglés par les lois, usages et coutumes du pays où ils sont passés; — que d'autre part, quoique les formalités de l'art 931 du C. civ. ne soient pas nécessaires pour la validité du don manuel, il ne s'ensuit pas que le donateur ou le donataire soient dispensés, le cas échéant d'établir l'existence du don manuel par les moyens légaux de preuve... que, dans l'espèce, s'agissant d'une valeur supérieure à 150 francs, la prétendue donataire ne pouvait faire cette preuve, soit par témoins, soit par présomptions.... qu'autant qu'elle se serait appuyée sur un commencement de preuve par écrit. Attendu qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et par suite violé le texte de loi susvisé. Par ces motifs,...casse... et renvoie devant la Cour d'Amiens.»

Sur arrêt de la Cour d'Amiens¹ conforme à l'esprit et aux conclusions de la décision de la Cour de cassation, c'est la dame Abdy qui, cette fois, se pourvoit en cassation pour violation des articles 1348, 1415, 1442, 1499 et 1504 du C. Civ. — La Cour suprême, mettant fin au débat, rejette le pourvoi² en déclarant que « la Cour d'Appel.... a déclaré l'offre de preuve irrecevable en se fondant d'une part sur ce que les art. 1415 et 1504 étaient sans appli-

1. 15 novembre 1900.

2. Cass., 6 février 1904, D. 1905. 1. 483.

cation dans la cause, et d'autre part, sur ce qu'il n'avait existé en fait pour la demanderesse en Cassation aucune impossibilité de se procurer un écrit concernant les libéralités par elle alléguées....»

Cette opinion, quoique généralement admise a rencontré cependant des adversaires. D'après l'un d'eux¹ l'art 1341 ne s'appliquerait que dans le cas où, la possession du défendeur étant arguée de précarité, ce dernier offrirait de faire la preuve du don manuel. Un acte écrit serait alors nécessaire puisqu'il y aurait lieu de détruire un contrat prouvé.— Mais orsque c'est sur une accusation de détournement que le défendeur offre de prouver le don manuel qu'il allègue, il serait irrationnel et inique d'exiger de lui une telle preuve, alors que le demandeur peut prouver par tous moyens le détournement qu'il allègue. Il y aurait une inégalité choquante conclut cet auteur, qui cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de Paris du 9 août 1875 D. 77. 256).

Cette opinion consisterait, en somme, à étendre à notre hypothèse la distinction que nous avons exposée, et qu'applique la jurisprudence à la preuve à fournir par le demandeur, suivant qu'il allègue un délit ou un vice de fait de la possession, ou qu'il soutient que celle-ci est entachée de précarité ou résulte d'un abus de confiance.

1. Dumont, *Des dons manuels*, thèse, Mâcon, 1881, p. 71.

Cette distinction, fondée lorsqu'elle concerne le demandeur, ne repose sur rien dans l'hypothèse qu'envisage M. Dumont : en quoi le fait que le demandeur allègue un détournement peut-il influencer sur les règles à observer par le défendeur pour prouver le don manuel dont il se prévaut ? Quel que soit l'argument du demandeur, le défendeur aura toujours à fournir cette preuve suivant les mêmes règles. — Il n'existe aucune raison juridique permettant de supposer le contraire. Du reste, M. Dumont n'invoque à l'appui de sa théorie qu'un argument de fait, qui n'a de valeur qu'au point de vue de la pure équité. Quant à l'unique arrêt qu'il cite, son isolement même au milieu de nombreuses décisions en sens contraire lui enlève toute force probante.

A fortiori, repousserons-nous l'opinion qu'a émise M. Bressolles dans son remarquable ouvrage sur les dons manuels ¹ où il s'exprime ainsi, après avoir exposé l'opinion précitée : « Pour ma part je crois qu'il faut aller plus loin que ce second système, et que l'opinion qui paraît agréer à la jurisprudence doit être rejetée dans tous les cas. Le défendeur contre lequel on a prouvé que sa possession procédait d'un contrat ou devait provenir d'un détournement, a toujours droit de prouver par témoins l'existence d'un don manuel même supérieur à 150 francs. Il ne faut pas oublier

1. Bressolles, *op. cit.*, p. 366 et s.

cette remarque très juste de savants auteurs que *la prohibition de la preuve testimoniale n'est que le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de tous les faits juridiques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 francs*¹ » Or, cette prescription ne concerne pas le don manuel, puisque l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit, et ne révèle qu'une opération portant en elle même sa preuve. Le législateur l'a ainsi envisagé, puisqu'il a implicitement distingué, par les termes de l'art. 931 du C. civ. (tous actes portant donations entre vifs) les donations faites avec écrit de celles qui ne l'étaient pas, et c'est au surplus ce qu'a précisé très nettement le rapport du tribun Jaubert dans le passage que nous avons cité au début même de cette partie². S'il en est ainsi, et si, comme je le crois, l'admission du don manuel dans la loi moderne équivaut à dispenser ce don de l'exigence d'un écrit au dessus de 150 francs, il n'y a plus motif de prohiber à son égard la preuve par témoins et par présomptions. »

Les arguments de M. Bressolles, quelque ingénieux, qu'ils soient, ne nous paraissent nullement probants : en premier lieu, il prétend, que la disposition par laquelle l'art. 1341 prohibe la preuve testimoniale au dessus de 150 francs ne concerne pas le don manuel,

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 762, n° 24, cités par Bressolles.

2. Locré, *Législ. civ.*, déjà cité.

parce que l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit : or c'est méconnaître d'une part l'esprit et la portée de cet article, et d'autre part, la nature du don manuel. Que dit, en effet, l'art. 1341 ? Qu' « il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs.... » *Toutes choses*, dit cet article. Quelle expression pourrait être plus large, et étendre davantage le domaine de l'art. 1341 ? On ne peut donc nier que ces mots englobent tous les contrats. Or, qu'est-ce que le don manuel, sinon un contrat ? M. Bressolles le reconnaît, puisqu'il en fait même un contrat réel. On ne voit pas pourquoi, dans ces conditions, il échapperait aux prescriptions qui nous intéressent.

M. Bressolles soutient, il est vrai, que l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit, et il ajoute à l'appui de cet argument, que, dans l'art 931, le législateur a implicitement établi une distinction entre les donations faites avec écrit et celles qui ne le sont pas. Mais c'est, à notre avis, jouer sur les mots, et interpréter faussement l'esprit de cet article : le mot « acte » est jusqu'ici dans le sens général d'écrit relatant une convention qui, dans l'espèce, se trouve être la donation

entre vifs. La distinction, en admettant qu'elle existe, porterait donc, non pas sur deux sortes de libéralités (les dons manuels d'une part, et les autres donations de l'autre), mais sur les donations entre vifs par opposition avec les autres conventions en général.

Subsidiairement, même si le législateur avait voulu établir la distinction dont M. Bressolles lui attribue l'idée, il n'en resterait pas moins vrai que, si l'art. 931 dispense les dons manuels des formes propres aux donations, dont il les distinguerait ainsi, il ne saurait les soustraire aux règles impératives et formelles auxquelles sont soumis les contrats en général, notamment en matière de preuve.

C'est également dans ce sens qu'il convient d'interpréter les paroles du tribun Jaubert : « Les dons manuels, dit-il, ne sont susceptibles d'aucune forme.. »

C'est en l'occurrence, la question de validité et non la question de preuve qui est en jeu.

Il serait peut-être possible, à notre avis, de concilier ces diverses théories : il suffirait de scinder la preuve du don manuel, et de distinguer suivant qu'il s'agirait de prouver le fait de la tradition, ou que la preuve à fournir serait celle de l'*animus donandi*. Dans le premier cas, tout mode de preuve serait admis. Dans le second, au contraire, la valeur de la chose litigieuse déterminerait le moyen de preuve admissible.

Cette solution ne serait que la conséquence logique de la division du don manuel en deux éléments, — di-

vision qui ne nous semble pas contestable. D'autre part, elle ne serait pas contraire aux principes généraux qui régissent la matière des preuves, et qu'elle appliquerait, au contraire, à la lettre.

Dans les différentes hypothèses que nous avons étudiées, la possession du donataire, — ou prétendu tel, — était constante en fait. Nous avons maintenant à examiner les cas où elle n'a pas ce caractère, c'est-à-dire où le soi-disant donataire cache sa possession.

Le demandeur aura alors à prouver tout d'abord que le meuble litigieux était sa propriété ou celle de son auteur. Cette preuve sera en général aisée à fournir, surtout lorsqu'il s'agira de titres au porteur, dont l'acquisition est le plus souvent constatée par écrit.

En second lieu, il devra fournir la preuve que le demandeur détient malgré ses dénégations, les objets litigieux. Cette preuve pourra être administrée par tous les moyens, conformément aux principes généraux. A cet égard non plus, pas de difficulté.

Enfin, il incombera au demandeur de prouver la cause de l'obligation de restitution dont il prétend tenir le défendeur. Nous avons étudié ce point en détail, lorsque nous avons examiné les divers modes de preuve de la mauvaise foi du possesseur; nous appliquerons ici les mêmes règles.

Mais supposons qu'après avoir fourni la preuve de la propriété de son auteur et de la détention des objets litigieux par le défendeur, le demandeur ne

puisse pas prouver l'inexistence du don manuel allégué par celui-ci. Dans ce cas, le défendeur ne pourra croyons-nous, invoquer l'art. 2279 : sa mauvaise foi aura été démontrée par son attitude même, et le fait prouvé par le demandeur, qu'il détient les objets litigieux, viendra corroborer cette présomption grave. Donc, faute par lui de prouver le don manuel qu'il allègue, il devra succomber.

Tel n'est pas, cependant, l'avis de M. Bressolles : « Je crois, dit cet auteur, que le défendeur, même convaincu de mensonge à l'égard du fait de sa possession, peut exciper de l'art. 2279 du C. civ. contre l'action du revendeur. La possession vaut toujours titre parfait en sa faveur. Quant aux réticences, indélitables, ou, si l'on veut, malhonnêtes, dont il a usé, e les pourront, jointes à d'autres circonstances, former l'indice d'une possession équivoque ou même délictueuse. Mais ces réticences ne sauraient suffire pour signaler une mauvaise foi rendant inapplicable l'art. 2279 C. civ. je veux dire la conscience que le meuble appartient à autrui. »

M. Bressolles, n'indique, à l'appui de son opinion aucun argument précis. Il se borne à affirmer que l'art. 2279 peut, dans notre hypothèse, être invoqué par le possesseur. Mais la règle « en fait de meubles possession vaut titre » n'est applicable que lorsque celui qui l'invoque est de bonne foi : Celle-ci, nous le savons, est toujours présumée. Mais, dans notre hypo-

thèse, cette présomption est renversée par celle que fait naître l'attitude louche du défendeur et la démonstration par le demandeur du fait que les valeurs litigieuses se trouvent aux mains du défendeur. En administrant cette preuve, le demandeur a, par voie de conséquence, prouvé la clandestinité de la possession de son adversaire, qui cesse alors d'être un *possesseur* pour devenir un *détenteur*, et qui, dès lors, ne peut plus évidemment, invoquer l'art. 2279. C. civ.

A ces arguments purement juridiques, viennent s'ajouter des raisons d'équité : on ne peut admettre, en effet, qu'après avoir avoué, par son attitude même sa fraude ou, tout au moins, sa mauvaise foi, le défendeur puisse s'abriter derrière l'art. 2279 et narguer son adversaire injustement dépouillé. La loi elle-même le reconnaît implicitement dans l'art. 792 C. civ. où elle édicte des sanctions contre les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession. Si nous supposons, ce qui est fréquent dans la pratique, que le défendeur est l'un des cohéritiers, nous nous trouvons nettement dans l'hypothèse de l'art. 792.

Au fond, c'est bien le même délit de recel vraiment caractérisé, que notre défendeur soit cohéritier ou non. Dès lors, même en admettant que cette qualité justifie une sanction plus sévère, on ne voit pas pourquoi elle créerait une différence entre le recéleur qui est héritier et celui qui ne l'est pas, au point de vue qui nous intéresse. Il serait inique et illogique d'accorder

à celui-ci la protection de l'art. 2279 et de la refuser à celui-là. C'est la même raison qui la leur enlève à tous les deux : leur mauvaise foi.

B. — LE DONATAIRE N'EST PAS EN POSSESSION

Cette situation, à l'inverse de celle que nous venons d'étudier, est rare en pratique. Nous ne voyons guère que deux hypothèses où elle puisse se présenter.

La première est la suivante :

Le donataire, après avoir reçu à titre de don le meuble litigieux des mains du donateur, l'a remis à celui-ci à titre de dépôt ou de prêt. Les rôles se trouvent ici renversés : le donataire devient demandeur. Il aura donc à sa charge le fardeau de la preuve. Qu'aura-t-il à prouver ?

D'abord, son droit de propriété, c'est à dire le don manuel à lui fait par son adversaire : à cet égard, nous appliquerons les mêmes règles que dans les hypothèses précédemment étudiées. La tradition pourra être prouvée *omni modo*, et l'intention de donner sera soumise à la preuve par écrit si la valeur du litige dépasse 150 francs.

Cette opinion est contestée. Un auteur, M. Destit¹, soutient qu'il est inutile d'exiger la preuve du don

1. Destit, *De la preuve en matière de dons manuels*, Thèse, Paris, 1898, p. 81 et s. Dans le même sens : Cligny, *De la preuve des dons manuels*, Thèse, Paris, 1907, p. 56 et 57.

manue. « Le demandeur, dit-il, n'a-t-il pas suffisamment établi son droit de propriété par le fait qu'il était en possession avant qu'il en remit la chose aux mains du détenteur actuel ? D'ailleurs comment le défendeur pourrait-il contester à son adversaire la qualité de propriétaire, puisqu'il lui a reconnu cette qualité lorsqu'il a consenti à recevoir à titre précaire le meuble litigieux ? »

Les raisons invoquées par M. Destit à l'appui de son opinion ne nous semblent pas convaincantes : Dire que le demandeur a suffisamment établi son droit de propriété par le fait qu'il était en possession, c'est supposer prouvé ce qui précisément est à prouver : la possession, ou plutôt, la propriété antérieure du soi-disant donataire. Il en est ainsi dans l'hypothèse inverse : un ayant cause du donateur qui revendique l'objet litigieux doit prouver la propriété de son auteur sur cet objet. Pourquoi en serait-il autrement lorsque c'est le donataire qui est le demandeur ? Il doit subir à ce titre la charge de la preuve, et cette preuve, il ne peut la fournir qu'en établissant l'existence du don manuel qui fonde sa propriété. Du reste, l'opinion exprimée par M. Destit à ce sujet est en contradiction avec celle qu'il soutient, à juste titre cette fois, dans une autre partie de son ouvrage¹, où il dit, se plaçant dans l'hypothèse où le possesseur qui se prétend dona-

1. Albert Destit, *op. cit.*, p. 26 et 27.

taire est actionné en restitution : « Si le demandeur n'établit pas qu'il a été (lui ou son auteur) propriétaire à un moment donné de l'objet qu'il revendique le défendeur doit évidemment triompher en vertu de la maxime « *In pari causa, melior causa possidentis.* »

M. Destit nous fournit ainsi un argument contre lui-même : il reconnaît, en effet, que c'est le défendeur, le possesseur qui doit triompher. Or, dans notre espèce, qui est défendeur et, en même temps possesseur ? C'est bien le donateur à qui nous appliquons les principes énoncés dans le passage précité, et sans faire la distinction, non fondée, à notre avis, qu'établit M. Destit en le cas où le donataire allègue un vol ou un détournement dont il aurait été victime de la part du donateur, et le cas où l'obligation de restituer, dont serait tenu celui-ci impliquerait la préexistence d'un contrat.

Sa propriété étant prouvée, que devra établir le donataire ? D'après M. Bressolles,¹ il aura encore à fournir a preuve de la cause de l'obligation de restitution qu'il allègue à la charge du donateur en possession. Nous nous demandons si cette opinion est absolument fondée. En effet, le donataire, nous paraît pouvoir, en la circonstance, invoquer une règle qui le dispensera d'avoir à fournir une preuve souvent difficile, et lui permettra de rentrer *ipso facto* en posses-

1. Bressolles, *op. cit.*, p. 383.

sion du meuble litigieux : cette règle est celle de l'irrévocabilité des donations, à laquelle est soumis sans conteste le don manuel. Le donataire, en effet, vient de prouver sa propriété, c'est-à-dire, *le don manuel* à lui fait. (Nous avons vu, en effet, qu'il existait entre ces deux preuves une étroite corrélation). Ce don est irrévocable. Donc, si le donateur se trouve en possession de l'objet donné, ce ne peut être que temporairement et à titre précaire. Il n'est par conséquent nullement utile d'exiger du donataire une preuve nouvelle, qui serait tout à fait superflue.

Il existe cependant certains cas où le donataire ne pourrait plus invoquer le principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs. Ainsi en est-il des dons manuels faits par un mari à sa femme ou réciproquement (art. 1096 C. civ.), et des hypothèses énoncées par les articles 953 et 955 du C. civ. Encore faudrait-il que le donateur fit la preuve des faits pouvant entraîner la révocation de la donation. Nous réservons pour une autre paragraphe l'étude de ce dernier point.

Nous venons d'examiner l'aspect sous lequel se présente le plus fréquemment la question de la preuve à fournir par le prétendu donataire qui n'est pas en possession. Il nous reste à l'envisager sous une forme un peu différente, qu'elle revêt plus rarement, et qui est la suivante :

Une femmemariée sous le régime de la communauté, a exclu de celle-ci, par son contrat, son mobilier futur.

Pour une raison quelconque, qui importe peu, cette femme veut prouver qu'il lui a été fait des dons manuels, et que son mari, les ayant reçus, a négligé d'en faire inventaire. Comment fera-t-elle cette preuve?

Il semblerait à première vue que le droit commun dût s'appliquer. Mais, d'après l'art. 1504, C. civ., « le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire... Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. » Ce texte est-il applicable à notre hypothèse, et doit-il être étendu à la preuve de l'existence même des dons manuels ?

Une vive controverse s'est élevée à ce sujet. D'après certains auteurs¹, la preuve par commune renommée ne doit pas être autorisée dans cette hypothèse. Ce mode de preuve présente trop de dangers pour que l'on puisse élargir l'interprétation des textes exceptionnels qui l'admettent : Or, ces textes, les art. 1415 et 1504 du C. civ., ne permettent de prouver par commune renommée que la consistance et la valeur du mobilier dont il n'a pas été fait inventaire. On ne saurait donc en tirer argument pour autoriser la

¹ Laurent, t. XXIII, n° 184.

femme à employer ce genre de preuve dans l'hypothèse que nous étudions.

Cette opinion est exprimée dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 janvier 1874¹. « Attendu, dit cet arrêt, que si les dons manuels ne sont pas assujettis aux formes particulières des donations, ils doivent néanmoins être établis conformément aux dispositions générales de la loi; que leur existence ne peut donc être prouvée par témoins en dehors des cas où la preuve testimoniale est admise d'après les règles ordinaires; --- attendu que les art. 1415 et 1504 C. civ. ne dérogent pas à ce principe; qu'en admettant la femme à prouver par commune renommée la valeur du mobilier à elle donné pendant le mariage et non inventorié, ces articles de loi ne l'autorisent pas à établir, par ce genre de preuve, l'existence même de la donation; que, s'il n'est pas permis d'étendre la disposition de la loi relative à la preuve testimoniale, on doit, à plus forte raison, s'y renfermer strictement dans les limites légales, quand il s'agit de recourir à la mesure exceptionnelle de la preuve par commune renommée. »

Mais cette opinion paraît être restée sans écho. Elle nous semble d'ailleurs contestable. En effet, avec plusieurs auteurs², nous reprocherons à ceux qui la

1 Sir., 1874. 2. 141.

2. Bressolles, *op. cit.*, p. 384 et 385; Albert Destit, *op. cit.*, p. 84 et 85; Cardon, *Des dons manuels*, Thèse, Paris, 1902, p. 139 et 140; Guillaouard, *Contrat de mariage*, t. II, n° 653 et 653 bis; Cligny, *De la preuve des dons manuels*, Thèse, Paris, 1907, p. 61 et s.

soutiennent d'interpréter trop strictement l'art. 1504. Cet article a, en effet, pour but de punir le mari en raison de la négligence qu'il a montrée en ne faisant pas inventaire. Il n'est d'ailleurs que l'expression d'un principe général que nous retrouvons dans les articles 1415, 1442 et 1499 C. civ. D'autre part, ces articles constituent pour la femme un système de protection dont il serait arbitraire et inique de la démunir en cette circonstance. Du reste, même si l'on refusait le bénéfice de l'art. 1504 à la femme, celle-ci trouverait dans l'art. 1348, qu'elle serait dans les conditions voulues pour invoquer, une autorisation presque aussi large que celle de l'art. 1504. En effet, du fait que le mari n'a pas fait inventaire, la femme s'est trouvée dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du don manuel qu'elle allègue.

La jurisprudence accorde en général¹ le bénéfice des dispositions de l'art. 1504 à la femme. Dans un arrêt du 29 décembre 1902², la Cour de cassation décide que, par application de l'art. 1504, la femme ayant adopté le régime de communauté réduite aux acquêts peut, à l'aide des registres de famille de son ascendant donateur, prouver non seulement la valeur du mobilier qui lui a été donné pendant le mariage, mais même le don manuel à elle fait par son ascendant

1. Cass. req., 28 novembre 1866, D. 67. 1. 209; Trib. civ. de Bordeaux, 29 mai 1872, S. 74. 2. 51; Douai, 11 avril 1884, S. 84. 2. 156.

2. S. 1903. 1. 186.

et reçu par son mari. Or, les registres et papiers domestiques ne constitueraient, aux termes de l'art. 1347 C. civ., un commencement de preuve par écrit, que s'ils émanaient de celui contre lequel la demande est formée, ou de son représentant, ce qui n'est pas le cas dans notre espèce. On ne peut donc leur accorder, dans la circonstance, que la valeur de simples présomptions de fait, qui, dans la hiérarchie des preuves, ne sont guère au-dessus du niveau de la preuve par commune renommée.

Un arrêt plus récent encore¹ a statué dans le même sens.

Cette opinion paraît donc être actuellement la plus généralement admise.

Mais qu'arrivera-t-il, si c'est le mari lui-même qui est donateur ? Au fond, l'hypothèse est à peu près la même. Aussi, y aurait-il lieu, croyons-nous, d'invoquer les mêmes raisons que précédemment en faveur de l'application de l'art. 1504. La qualité de donateur du mari ne le dispense nullement de l'obligation de faire inventaire, et sa négligence à cet égard devrait comporter la même sanction que lorsque la donation émane d'un tiers.

Ce n'est pas cependant ce qu'a décidé la Cour de cassation dans une espèce assez récente, l'affaire Abdy. Bien qu'ayant déjà longuement relaté celle-ci², nous

1. Cass. civ., 6 février 1905, D. 1905. 1. 481.

2. V. *supra*, p. 42 et s.

nous permettrons d'extraire de l'arrêt de cassation du 6 février 1905, qui mit fin au débat, une nouvelle citation particulièrement intéressante en notre matière : « ... que...si la femme, spécialement, est, aux termes des art. 1415 et 1504 du C. civ., admise à prouver, même par commune renommée, à l'encontre de son mari, la consistance du mobilier à elle advenu au cours du mariage, une semblable exception, fondée tout à la fois sur la méconnaissance par le mari de son devoir d'administrateur qui lui imposait l'obligation de fournir un titre à sa femme, et sur l'état de dépendance de cette dernière qui l'empêchait d'en réclamer un à son mari, ne saurait être étendue à des cas non expressément prévus par la loi, et dans lesquels ni l'une ni l'autre de ces raisons ne pourraient être invoquées; — qu'en conséquence, la femme doit être déclarée irrecevable à établir, à l'aide des modes de preuve prévus par ces textes, l'existence d'un don manuel supérieur à 150 fr., lorsque cette libéralité lui a été faite non par un tiers, mais par son mari lui-même; — que, d'une part, en effet, dans cette dernière hypothèse, il n'existe aucune obligation pour le mari de faire dresser un inventaire ou un autre acte constatant la remise des valeurs à sa femme; — et que, d'autre part, il n'y a pas nécessairement impossibilité morale à ce que la femme obtienne du mari qui se dépouille en sa faveur, un écrit quelconque établissant la libéralité dont elle est l'objet... »

Cette décision paraît critiquable en ce qu'elle nie, en cette hypothèse, que le mari soit tenu à une obligation de faire inventaire. L'art. 1504 parle du mobilier échu à la femme pendant le mariage. Pourquoi, alors, établir une distinction qui n'existe pas dans le texte de cet article, suivant que les meubles échus à la femme lui proviennent de diverses sources ou lui ont été donnés par son mari ?

Quant à l'impossibilité morale dans laquelle s'est trouvée la femme de se procurer un titre écrit, elle existe du fait même que le mari, à qui incombait le soin d'établir ce titre sous forme d'inventaire a négligé de le faire.

Une seule raison permettrait d'écarter, dans ce cas particulier, l'art. 1504 : les époux Abdy étaient mariés sous le régime de la séparation de biens, et l'art. 1504, par la place qu'il occupe, paraît ne viser que les époux ayant adopté le régime de la communauté.

Nous avons étudié jusqu'à présent les divers cas dans lesquels la preuve était à la charge du donataire. Nous terminerons ce chapitre par l'examen des hypothèses dans lesquelles ce te preuve incombe au donateur ou à ses héritiers.

Nous étudierons d'abord les cas où le fardeau de la preuve est à la charge du donateur lui-même. Ces cas peuvent en résumé se ramener à quatre dans la pratique :

Ou bien le donateur veut faire révoquer le don manuel dont il a gratifié le donataire ;

Ou bien il se borne à réclamer l'exécution des charges du don manuel par lui fait;

Ou encore le donateur veut faire annuler le don pour cause d'incapacité;

Ou enfin, le donateur désire exercer à l'encontre des héritiers du donataire le droit de retour qu'il a stipulé au cas de prédécès de celui-ci, comme l'y autorise l'art. 951 C. civ.

Supposons que le donateur demande la révocation du don manuel par lui consenti au donataire. L'attitude de ce dernier déterminera ce qu'aura à prouver son adversaire. Or, le donataire peut nier avoir la chose en sa possession. Dans ce cas, le donateur devra d'abord démontrer la fausseté de cette dénégation en prouvant le fait de la possession du donataire; cette preuve pourra être fournie *omni modo*.

Ce premier point une fois acquis, il appartiendra au donateur de prouver que c'est bien à la suite du don manuel consenti par lui au donataire, que celui-ci se trouve en possession du meuble litigieux. Pour l'élément matériel, la tradition, aucune difficulté : il pourra se prouver par tous moyens. La preuve de l'élément intentionnel au contraire, sera soumise aux articles 1341, 1347 et 1348 C. civ. ; il faudra donc, au-dessus de 150 fr., une preuve ou un commencement de preuve par écrit. Sur ce point non plus, pas de difficulté.¹

1. En ce sens, Maurice Colin, *op. cit.*, p. 109; Cligny, *op. cit.*, p. 87; V. aussi Paris, 22 janvier 1850, S. 1850. 2. 27; Contra Cardon, *op. cit.*, p. 172.

Il nous paraît toutefois nécessaire de souligner ce fait que le donateur ne pourra prouver directement le don manuel qu'il allègue. En effet, en admettant qu'il l'eût mentionné sur ses registres ou papiers domestiques, il ne pourrait se prévaloir de ceux-ci, l'art. 1331 décidant que « les registres et papiers domestiques ne font point titre pour celui qui les a écrits. » Le donateur ne pourra donc fournir du don allégué qu'une preuve en quelque sorte indirecte, à preuve de l'acceptation de ce don par le donataire. Celle-ci résultera d'un reçu signé du donataire. Encore faudra-t-il, croyons-nous, que cet écrit mentionne le caractère gratuit de la remise des objets mobiliers livrés.

Après avoir fait cette preuve, le demandeur devra encore démontrer, en dernier lieu, l'existence d'une cause de révocation de la donation. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de cette question, qui n'appartient pas à notre sujet.

Supposons maintenant que, la possession du donataire étant démontrée, soit qu'il ne l'ait pas cachée, soit qu'il reconnaisse formellement avoir reçu la chose des mains du demandeur, le donataire nie que la remise lui ait été faite à titre de don. Dans ce cas, le donateur n'aura qu'une preuve à fournir : celle de l'existence de l'élément intentionnel qui fera ressortir le caractère gratuit du contrat intervenu entre le donataire et lui. Il y aura lieu d'appliquer les mêmes principes que dans l'hypothèse précédente.

Mais s, pour renforcer sa dénégation, le donataire soutient qu'il a acquis la chose à titre onéreux, la solution change. Le donataire, opposant une véritable exception, voit le fardeau de la preuve passer à sa charge en vertu des deux règles combinées : *Onus probandi incumbit alicui*, et *Reus in exceptione fit actor*. Il devra donc prouver le caractère onéreux du contrat dont il excipe; seul, un reçu signé du défendeur à l'exception, c'est-à-dire du donateur ou soldant tel, pourra avoir à cet égard une valeur probante.

Le donateur veut-il se borner à réclamer l'exécution des conditions sous lesquelles aura été fait le don manuel ?

Dans ce cas, il devra d'abord prouver l'existence de celui-ci suivant les règles déjà énoncées dans l'hypothèse d'une demande en révocation. Quant à la preuve de l'existence des conditions ou charges dont le donateur veut réclamer l'exécution, nous nous réservons de l'étudier en détail dans un autre chapitre.

Le donateur peut chercher à faire annuler le don manuel en alléguant, soit l'incapacité du donataire, soit la sienne propre, au moment où a eu lieu cette libéralité. Ici encore, la preuve de l'existence du don manuel sera nécessaire; et les mêmes règles que ci-dessus s'appliqueront.

Mais il faudra en outre et quels que soient, d'une part celui dont on allègue l'incapacité, et d'autre part,

l'espèce d'incapacité invoquée, que le demandeur prouve la date du don manuel. Cette question devant être traitée dans le prochain chapitre, nous ne nous y arrêtons pas.

Enfin, le donateur peut vouloir exercer à l'encontre des héritiers du donataire prédécédé le droit de retour que l'art. 951 C. civ. lui permet de se réserver. De même, et suivant les mêmes règles que dans les cas précédents, le donateur devra administrer avant toute autre, la preuve de l'existence du don manuel. Il sera ensuite tenu de prouver la stipulation en vertu de laquelle il prétend exercer son droit de retour. Nous verrons comment il pourra y parvenir lorsque nous étudierons la question de la preuve des pactes adjoints aux dons manuels.

De cette hypothèse, on peut rapprocher celles de l'ascendant et de l'adoptant donateurs exerçant le droit de retour légal que leur accordent respectivement les art. 747 et 351 C. civ. Ces deux donateurs n'ont à prouver que l'existence du don manuel qu'ils ont fait à leur descendant véritable ou adoptif.

Les solutions que nous venons d'indiquer ne sauraient s'appliquer aux problèmes — différents eux-mêmes, d'ailleurs, des précédents, — que suscite la question de la preuve lorsque celle-ci incombe non plus au donateur mais à ses héritiers.

Pour ceux-ci, il faut avant tout faire une distinction suivant qu'ils agissent en qualité d'ayants-cause

du donateur, c'est-à-dire en vertu d'un droit qui leur appartient du chef de celui ci, ou en qualité de tiers, c'est-à-dire en vertu d'un droit que leur a conféré la loi.

Dans le premier cas, il n'est pas douteux que les héritiers se trouveront, au point de vue de la preuve, dans la situation qu'aurait eue le *de cujus*.

Si, par exemple, ils poursuivent la révocation, ou l'exécution des charges du don manuel fait par leur auteur, ils devront, comme il l'aurait dû lui-même, fournir au-dessus de 150 fr. une preuve écrite ou, tout au moins, un commencement de preuve par écrit.

Mais si, étant réservataires, ils attaquent le donataire, soit pour faire réduire la donation, soit pour astreindre ce donataire, lorsqu'il est lui-même un des cohéritiers du donateur, à rapporter le don manuel par lui reçu, ils agissent alors en qualité de tiers, en vertu d'un droit qui leur est propre. Comme ils n'ont pas participé à l'acte juridique du don, ils n'ont pu se prémunir d'une preuve écrite de la libéralité qu'ils allèguent; ils devront donc être autorisés à en prouver l'existence par tous moyens, conformément aux dispositions de l'art. 1348 C. civ.

Tel est, du reste, l'avis le plus général. M. Labbé l'a fort bien exprimé dans une note¹ où il écrit, faisant allusion à l'héritier réservataire : «... en tant qu' l

1. Note sous Caen, 28 mai 1879, S. 80. 2. 281.

agit pour avoir sa réserve intacte, (il) exerce un droit qui lui est propre..., un droit auquel le défunt n'a pu à l'avance porter aucune atteinte. Il en résulte que l'héritier réservataire n'ayant pu se procurer une preuve des dons manuels faits par son auteur, est recevable à prouver leur réalité par tous moyens de preuve, afin d'arriver à la fixation de sa réserve. Il a été étranger à l'acte; il a les droits d'un tiers... A plus forte raison, le soin intentionnel qu'aurait pris le donateur de ne laisser subsister aucune trace de ses libéralités en les faisant de la main à la main... pour excéder plus sûrement la quotité disponible, étant une fraude contre la réserve, entraînerait pour le réservataire comme toutes les fraudes à découvrir devant la justice, la faculté de recourir à des preuves de toutes sortes. » ¹

La jurisprudence a admis cette opinion. Dans un arrêt rendu le 13 août 1866 ², la Cour de cassation autorise les héritiers à prouver par témoins, et même par présomptions, le don manuel reçu par l'un d'entre eux, et soumis au rapport; elle fonde sa décision sur ce qu'en pareil cas, « il n'y a pas lieu d'appliquer les principes rigoureux relatifs à la preuve des obligations; que pour arriver au maintien de l'égalité entre cohéritiers, tous les modes de preuve sont admissibles. »

1. Dans ce sens, M. Colin, *op. cit.*, p. 109 et 110; Bressolles, *op. cit.*, p. 381; Destit, *op. cit.*, p. 90; Cardon, *op. cit.*, p. 173; Cligny, *op. cit.*, p. 89 et s.

2. D. 66. 1. 466.

Un autre arrêt¹ statue dans un sens identique au sujet de la preuve d'un don manuel consenti à un enfant naturel au préjudice des enfants légitimes : « Attendu, dit cet arrêt que la libéralité constituant une fraude à la loi, l'arrêt attaqué a admis avec raison, pour en établir l'existence, les présomptions et la preuve testimoniale, parce que le refus de recevoir cette preuve aurait pour résultat de consacrer la spoliation de la famille au profit de celui de ses membres qui serait l'objet de préférences abusives du père ou de la mère. »

L'idée sur laquelle se fonde principalement cette décision est celle de fraude, que nous retrouvons dans un arrêt plus récent² annulant une donation faite à un incapable par personne interposée.

1. Cass., 18 mars 1872, D. 72. 1. 309; Dans le même sens : Aix, 21 janvier 1880, D. 80. 2. 25.

2. Nancy, 6 février 1892, D. 92. 2. 268.

CHAPITRE II

Preuve des dons manuels en ce qui concerne leur date et leur valeur

§ I. — S'ils échappent aux règles de formes imposées aux donations, les dons manuels n'en sont pas moins soumis, au même titre qu'elles, à d'importantes règles de fond qui ont trait soit à la capacité exigée pour donner ou recevoir, soit à la réduction ou au rapport des donations entre vifs.

La solution des litiges que suscite l'application de ces diverses règles oblige le plus souvent le demandeur à fournir la preuve de la date du don manuel, et quelquefois, celle de sa valeur.

Faciles à prouver lorsqu'il s'agit d'une donation authentique, puisqu'elles sont expressément énoncées dans l'acte qui la constate, ces données sont la

plupart du temps malaisées à établir lorsqu'elles s'appliquent à un don manuel.

Comment y parvenir ?

Il pourra se faire quelquefois que mention soit portée de la date, et même du montant du don manuel sur l'écrit constatant son existence.

Dans ce cas, de deux choses l'une : ou bien le débat aura lieu entre les deux parties à l'acte, ou entre l'une d'elles et les ayants cause de l'autre, et alors, cet écrit faisant foi de toutes les énonciations qu'il contient, le demandeur aura prouvé à la fois l'existence, la valeur et la date du don manuel ;

Ou bien le débat aura lieu entre l'une des parties (ou ses ayants cause) et un tiers, et alors l'écrit dont il s'agit ne sera pas opposable à celui-ci. Aurait-il même une certaine force probante relativement à la valeur et à l'existence du don manuel, qu'il ne saurait en tout cas en prouver la date, s'il ne se trouve pas dans l'une des conditions prévues dans l'art. 1328 C. civ.

Tout dépend donc de la qualité des parties en cause. Or, dans certains cas, le demandeur peut invoquer tantôt la qualité d'ayant cause du donateur, tantôt celle de tiers. Sur quel critérium se fonder à cet égard ?

D'autre part, quels seront, en l'absence de toute preuve écrite, les moyens de preuve possibles en notre matière ?

Pour répondre à ces questions, dont la solution varie suivant la nature de la contestation, il est nécessaire d'examiner successivement chacun des cas particuliers qui peuvent les susciter.

§ II. Ceux-ci peuvent se ramener à quatre groupes :

Les demandes d'annulation d'un don manuel pour incapacité;

Les actions tendant à faire réduire les dons manuels excédant la quotité disponible.

Les demandes tendant à faire rapporter des dons manuels;

Et enfin, les actions en révocation que peuvent intenter les créanciers, lorsque les dons manuels ont été faits en fraude de leurs droits.

SECTION I. — Le fondement de l'action en nullité peut consister, soit dans l'incapacité du donateur soit dans celle du donataire, et chacune de ces incapacités peut être invoquée tantôt par le donateur lui-même, tantôt par ses héritiers, tantôt enfin par ses créanciers.

Supposons que ce soit le donateur qui cherche à faire annuler un don manuel fait par lui alors qu'il était incapable, son incapacité ayant cessé depuis lors.

D'une manière générale, le débat se ramène à une question de date : Il suffira, en effet, au donateur de démontrer que le don manuel a été fait par lui pendant sa période d'incapacité.

Comment prouvera-t-il la date du don ?

Le litige ayant lieu entre les personnes qui ont été parties à l'acte, l'art. 1328 C. civ. ne sera pas applicable. Par conséquent, si le donateur possède un écrit daté constatant l'existence du don manuel, il pourra prouver en même temps sa date et sa valeur. S'il en est, au contraire démuné, il n'aura pas à prouver la date ni la valeur du don manuel, puisqu'il n'aura pu en démontrer l'existence. Ces trois preuves seront solidaires et auront la même source. Il y aura donc lieu d'appliquer à notre hypothèse les mêmes règles que lorsqu'il s'est agi d'établir l'existence du don manuel.

Toutefois, il est un cas où cette solution peut paraître douteuse : Une femme mariée a fait un don manuel sans le consentement de son mari (art. 905). Celui-ci, usant du droit que lui accorde l'art. 225, demande l'annulation de cette libéralité. Le donataire ne la nie pas, mais prétend qu'elle lui a été consentie par la femme avant qu'elle ne fût mariée. Il y a donc lieu pour le mari de prouver la date de cette donation manuelle. Quelles règles devra-t-il suivre ?

Si l'on considère le mari comme agissant aux lieux et place de sa femme, à laquelle il se substitue, on doit lui accorder la même qualité qu'à elle, c'est-à-dire celle de partie à l'acte. Dans ce cas, les règles que nous venons d'énoncer s'appliquent, et la date mentionnée sur l'écrit, s'il en existe une, sera opposable au donataire.

A l'appui de cette opinion, on pourrait soutenir, que l'art. 225 placée sur un pied d'égalité le mari et la femme, lorsqu'il dit que « la nullité..... ne peut être opposée que par la femme, par le mari *ou* par leurs héritiers », marquant ainsi une différence entre ceux-ci et ceux-là. Or, les héritiers ont déjà eux-mêmes la qualité d'ayant cause : C'est donc que le mari a, concurremment avec la femme et au même titre qu'elle, une qualité supérieure, celle d'auteur, et, par suite, de partie à l'acte.

Mais on peut objecter que l'art. 225, s'il accorde exceptionnellement au mari le droit d'invoquer la nullité de la donation faite par sa femme, ne précise nullement la qualité en laquelle pourra agir le mari. Rien n'autorise donc à croire que celui-ci doive être considéré comme partie à l'acte. Au contraire, c'est précisément parce qu'il n'y a pas figuré, qu'il peut en demander l'annulation. Il ne peut donc être considéré que comme un tiers à l'égard du donataire. En raison de la réciprocité de cette qualité, la date mentionnée sur l'écrit ne sera pas opposable au donataire, qui pourra invoquer l'art. 1328. C. civ.

Il n'y aura aucune difficulté pour le cas où un mineur devenu majeur voudrait faire annuler un don manuel fait par lui à son ex-tuteur avant l'apurement du compte de tutelle (art. 907). Le débat ayant lieu entre les personnes qui ont été parties à l'acte, l'écrit constatant celui-ci fera foi de la date de la libéralité comme

de son existence et de sa valeur. La preuve de ce dernier point pourra avoir quelque intérêt, si l'adversaire prétend que la libéralité lui a été faite à titre de rémunération : l'importance de la somme permettra de juger de la vraisemblance de cette allégation.

L'incapacité sur laquelle le donateur fonde sa demande en nullité provient-elle de ce qu'il a été interdit ? La preuve de la date de la libéralité, qu'il importe au premier chef d'établir, pourra l'être par l'écrit sous seings privés constatant l'existence du don, et l'art. 1328 ne sera pas applicable.

Cette preuve suffira si le demandeur invoque l'art. 502 C. civ. les actes passés par l'interdit postérieurement au jugement d'interdiction étant « nuls de droit. »

Elle devra au contraire être complétée; au cas où le demandeur se prévaudrait de l'art. 503, de la preuve que « la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. »

Enfin, s'il s'agit d'un donateur qui était pourvu d'un Conseil judiciaire au moment où il a fait la donation, la preuve de la date du don manuel résultera également, à l'encontre du donataire, de l'écrit relatant l'existence et la valeur du don manuel.

Ajoutons qu'il y aura, en cette hypothèse, tout intérêt à prouver cette valeur, la libéralité n'étant annulée que si elle est hors de proportions avec les revenus du donateur; dans un arrêt rendu le 31 jan-

vier 1894¹, la Cour de Paris a, en effet, jugé « qu'il n'y a pas prodigalité, aux yeux de la loi, lorsque les dépenses, tout en s'élevant à un chiffre considérable, tout en étant contraires à la dignité et au rôle social de leur auteur, et entièrement dépourvues de tout caractère utile et moral, ne sont point en disproportion avec les ressources du prétendu prodigue. »

L'incapacité du donateur peut également être invoquée par ses héritiers.

Pour savoir quelles règles ils devront suivre pour prouver le don manuel dont ils poursuivent l'annulation, il importe de déterminer en quelle qualité ils agiront.

Il y a lieu de penser qu'en cette matière, ils ne pourront agir que comme ayants cause du donateur. En effet, le droit d'intenter l'action en nullité leur est transmis dans le patrimoine du *de cuius*, du fait et au profit duquel il a pris naissance. Cette action, qu'ils tiennent de son chef, existait en puissance dans ce patrimoine. C'est donc en qualité de continuateurs de la personne du défunt, — et seulement en cette qualité, — qu'ils pourront l'exercer. Dans ces conditions, l'art. 1328 C. civ. ne leur sera pas opposable. Ils pourront donc prouver la date du don manuel de la même manière et en même temps que son existence. Ainsi en sera-t-il en ce qui concerne la preuve de la date en

1. D. 94. 2. 233.

matière d'annulation des donations manuelles faites par un interdit (art. 502, 503 et 504 C. civ.) par une personne atteinte d'aliénation mentale (art. 901 C. civ.) par un mineur (art. 905 et 907 C. civ.) par une femme mariée (art. 905.)

Enfin, la nullité des libéralités faites par le donateur, alors qu'il était incapable, peut, semble-t-il, être demandée par ses créanciers, si lui même néglige de le faire, et si, d'autre part, les dons manuels qu'il a consentis sont de nature à diminuer, au point de la compromettre, la valeur dugage que constitue, aux termes des art. 2092 et 2093 C. civ., le patrimoine du donateur.

En quelle qualité ces créanciers peuvent-ils se prévaloir de l'incapacité du donateur ? Il n'est pas douteux que ce soit à titre d'ayants cause universels de celui-ci : S'ils invoquaient, en effet, la qualité de tiers, ils ne seraient pas admis à intenter l'action en nullité cette dernière n'appartenant, comme toutes celles qui dérivent d'une incapacité, qu'à l'incapable lui-même ou à ses ayants-cause.

D'autre part, c'est du chef de leur débiteur que les créanciers exerceront cette action (art. 1166 C. civ.) Cette considération suffirait à elle seule à leur faire attribuer la qualité d'ayants cause.

Il en résulte, au point de vue de la preuve, qu'ils pourront la fournir de la même manière et suivant les mêmes règles que leur auteur, et que l'art. 1328 ne leur sera pas applicable.

Ajoutons que les créanciers auront tout intérêt à prouver la date du don manuel, si celui-ci est postérieur au contrat qui a fait naître leur créance.

Il peut arriver qu'au lieu d'être fondée sur l'incapacité du donateur, l'action en nullité soit motivée par celle du donataire.

Mais ici, nous nous trouvons en présence d'une difficulté qu'il importe de résoudre, en raison de sa répercussion sur la question de la preuve de la date du don manuel : Le donateur aura-t-il le droit d'invoquer l'incapacité du donataire pour demander l'annulation de sa libéralité ?

La question ne se pose pas, semble-t-il, pour les personnes frappées d'une incapacité *absolue* de recevoir (lorsqu'il s'agit d'une incapacité de jouissance)

Pour ces personnes, que leur incapacité soit fondée sur des motifs d'ordre public, comme c'est le cas pour des associations non reconnues d'utilité publique, ou d'ordre purement juridique, ainsi qu'il en est pour les personnes non encore conçues ou qu'elle soit l'accessoire d'une pénalité (condamnés aux peines afflictives perpétuelles) la nullité qui sanctionne leur incapacité est absolue, de sorte que toute personne intéressée peut s'en prévaloir.

Le donateur pourra donc faire annuler le don manuel en établissant que celui-ci a été fait alors que l'association donataire n'avait pas encore été reconnue d'utilité publique, ou avant la conception de l'enfant

né depuis, ou enfin, postérieurement à la condamnation encourue par le donataire.

En un mot, il sera appelé à prouver la date du don manuel. Ayant été partie à l'acte, il ne pourra se voir opposer l'article 1328.

La même solution doit être adoptée si l'annulation est poursuivie en vertu de l'art. 1166 Code civil par les créanciers du donateur, qui auront en ce cas la qualité d'ayants-cause, de même que ses héritiers.

L'incapacité de recevoir, tout en étant absolue, en ce sens qu'elle existe à l'égard de tout le monde, peut ne porter que sur l'existence du droit. Elle consiste seulement en ce que les personnes qui en sont frappées ne peuvent accepter de libération sans autorisation.

Dans cette catégorie figurent, d'une part, les personnes morales, et, d'autre part, les incapables proprement dits.

A l'égard de ceux-ci il y a lieu de se demander si leur incapacité peut être invoquée par le donateur qui veut faire tomber la libéralité qu'il leur a manuellement faite.

Il y a d'autant moins lieu de le croire, qu'en principe, toute nullité fondée sur une incapacité est relative, et qu'en conséquence l'incapable a seul le droit de s'en prévaloir. Mais, objectera-t-on, si l'on considère le fondement de ce principe, on est bien obligé de reconnaître qu'il ne saurait s'appliquer ici. Quel est, en effet, le but que s'est proposé la loi en enlevant au

mineur, à l'interdit judiciaire, et, dans une certaine mesure, à la femme mariée le libre exercice de leurs droits, ou plutôt, en subordonnant cet exercice à certaines formalités ou autorisations ? C'est de protéger l'incapable, qui, soit à cause de sa folie, soit en raison de son défaut de maturité et de son manque d'expérience, ne saurait gérer lui-même ses affaires, et de l'empêcher de s'appauvrir : en pareil cas, il est tout-à-fait logique que l'incapable puisse seul se servir du moyen de protection qu'est l'action en nullité, et que la loi n'a entendu donner qu'à lui seul.

Or, dira-t-on, dans notre espèce, l'incapable n'a nullement besoin d'être protégé, puisque non seulement il n'y a pas à craindre d'appauvrissement, mais encore il y a certitude d'enrichissement pour lui. La prohibition légale a donc une autre raison d'être : ce ne peut être qu'un motif d'ordre public, sanctionné forcément par une nullité absolue pouvant être invoquée, comme telle, par toute personne intéressée, y compris le donateur.

La jurisprudence paraît avoir admis ces conclusions ¹.

Mais cette opinion ne peut se soutenir : la protection accordée par la loi est aussi nécessaire à l'incapable, lorsqu'il s'agit pour lui de recevoir une donation, que pour l'empêcher de s'appauvrir. Cette protection consiste à empêcher l'incapable de dilapider ce qu'il a

1. Cass., 15 juillet 1889, D. 90. I. 100.

reçu en don, et c'est précisément le résultat que vise la loi lorsqu'elle prescrit l'acceptation de la libéralité par le tuteur au nom de l'incapable; d'autre part, les termes de l'art. 1125 Code civil sont formels à cet égard. On peut donc conclure que les dons manuels qui auront été acceptés par un mineur ou un interdit, sans l'autorisation de leur conseil de famille et l'assistance de leur tuteur, ou par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ne pourront être attaqués par le donateur pour incapacité du donataire. La solution est la même pour les héritiers et créanciers du donateur.

Quant à la nullité des libéralités faites sans autorisation à des personnes morales, elle est d'ordre public. Elle peut donc être invoquée par toute personne intéressée, même par le donateur ou ses héritiers. L'existence et la valeur du don manuel pourront être prouvés *omni modo*, étant donné qu'il y a fraude à l'égard de la loi. Telle paraît être la solution à appliquer en principe.

Toutefois, il importe de faire certaines distinctions : Si une personne morale accepte un don manuel sans demander l'autorisation prescrite par les art. 910 et 937 Code civil, en un mot, s'il y a défaut d'autorisation, le don manuel est simplement entaché d'une irrégularité à laquelle pourra remédier l'autorisation ultérieurement accordée.

Mais si cette autorisation a été demandée et refusée,

- et qu'alors la personne morale passe outre et recueille de sa propre autorité le don manuel qui lui est fait, celui-ci est nul, et les tribunaux sont obligés de prononcer cette nullité, si la demande en est faite en justice, que ce soit pas le donateur lui-même ou par ses héritiers¹.

La solution de principe que nous avons précédemment exposée trouvera ici son application : tous moyens de preuve seront admissibles, en raison de la fraude commise, pour établir l'existence du don manuel et sa valeur.

Il y a d'autant plus intérêt à fournir cette dernière preuve, que l'annulation ou le maintien du don peuvent dépendre de sa quotité. Il est admis, en effet, que les dons modiques dont bénéficient les personnes morales échappent à la nécessité de l'autorisation administrative : « Nous avons d'ailleurs sur ce point un texte formel, » dit un auteur qui s'est spécialement occupé de cette matière², un avis du Comité de Législation du 28 janvier 1840 (Vuillefroy. Administration du culte catholique, p. 282. note B.). La pratique administrative dut se former assez vite en ce sens, car un recueil qui était déjà l'organe officieux de l'administration s'exprimait déjà en ces termes en 1843 :

1. Montpellier, 24 août 1854, S. 54. 2. 403; Paris, 10 janvier 1863, S. 63. 2. 17; Lyon, 18 janvier 1868, S. 68. 2. 131.

2. Gaillard, *Les dons manuels faits aux personnes morales*, Thèse, Paris, 1896, p. 99 et s.

« La règle de l'autorisation ne s'applique aux dons
« manuels qu'autant que ces libéralités présentent
« une importance telle que l'administration publique
« ait intérêt à en assurer au besoin l'exécution.
« S'il ne s'agit que de modiques sommes qu'on puisse,
« eu égard à la position de fortune du donateur,
« considérer comme des cadeaux et des aumônes,
« l'autorité n'a pas l'habitude d'intervenir. En ce qui
« concerne les dons manuels qui ne constituent que
« des aumônes, le défaut d'autorisation et d'accep-
« tation ne nous paraissent pas pouvoir entraîner des
« difficultés sérieuses, la tradition étant en ce cas une
« garantie suffisante pour l'établissement. Mais lors-
« qu'il s'agit de dons manuels d'une certaine importance
« le défaut de qualité de l'administration charitable
« pour recevoir le montant de ces libéralités pourrait,
« malgré l'exécution volontaire qu'en aurait été
« faite, donner lieu plus tard à des contestations et
« par suite à des restitutions qui deviendraient
« gênantes pour ces établissements. (*Mémorial des*
« *Percepteurs*, 1843, p. 270) »:

L'on peut aisément se rendre compte, par ce qui précède de l'importance que peut présenter en cette matière la preuve de la valeur des dons manuels.

Il est une dernière catégorie de donataires dont l'incapacité peut être invoquée par le donateur, et surtout par les héritiers de celui-ci, pour faire annuler un don manuel : ce sont ceux qui sont frappés de

l'incapacité de recevoir de certaines personnes déterminées.

Ce sont d'abord les enfants naturels qu', aux termes de l'art. 908 « ne peuvent rien recevoir par donation, entre vifs au-delà de ce qui leur est accordé au titre « des Successions » et cet article ajoute : Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants de ses frères et sœurs. » Le donateur ne peut donc s'en prévaloir. Quant à ceux qui le peuvent, ils auront à prouver, outre l'existence du don manuel, sa valeur ; si celle-ci dépasse la quotité accordée par la loi à l'enfant naturel, elle sera réductible.

En ce qui concerne la question de date, elle importe peu : Il a été jugé, en effet, qu'il n'y avait pas lieu de distinguer si la libéralité avait précédé ou suivi la reconnaissance¹.

Quels moyens les personnes énumérées dans l'art. 908 pourront-elles employer pour prouver la valeur du don manuel ? Peu importe, en la circonstance la qualité de tiers ou d'ayants cause de *de cujus*. Le fait qu'il y a eu fraude de la part du donateur autorise ces personnes à user de tous modes et preuves (art. 1353 C. civil).

C'est ensuite l'ex-tuteur qui ne peut, d'après l'art. 907 « recevoir de son ex-pupille, soit par donation entre

1. Dijon, 18 décembre 1891, D. 92. 2. 217.

vifs, soit par testament; si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. »

Il s'agit ici d'une incapacité corrélative de l'incapacité de protection établie en faveur du mineur.

Dans ce cas, le mineur qui voudra faire annuler le don manuel qu'il a fait à son tuteur se prévaudra plutôt de sa propre incapacité de disposer que de celle de recevoir dont est frappé son tuteur. Nous avons déjà établi précédemment les règles à suivre en pareil cas.

Nous nous trouvons ensuite en présence des incapables que mentionne l'art. 909 « : Les Docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Sont exceptées... les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, en égard aux facultés du disposant, et aux services rendus;... les mêmes règles sont observées à l'égard du ministre du culte. »

Il est évident qu'ici, la question de savoir si le donateur pourra ou non invoquer la nullité ne se pose pas.

Par contre, il n'est pas moins certain que les héritiers peuvent s'en prévaloir. On ne voit pas bien, en effet, à quelles personnes autres qu'eux, cette action pourrait être dévolue.

La preuve de la date du don manuel et celle de sa valeur ont, en la circonstance, une importance égale. En établissant l'une, on démontrera que la libéralité litigieuse a été faite au cours de la dernière maladie. En fournissant l'autre, on donnera aux juges un élément d'appréciation qui leur permettra de rechercher si le don manuel a ou non un caractère rémunératoire.

Les héritiers pourront, croyons-nous, administrer ces deux preuves par tous les moyens en raison de la fraude commise à leur détriment par le *de cujus*.

SECTION II. — Nous avons vu que les dons manuels étaient soumis, au même titre que toutes autres donations, à la réduction lorsqu'ils excédaient la quotité disponible. Il y a toutefois lieu de soustraire à l'application de cette règle, d'après l'opinion généralement admise, les présents d'usage et les aumônes que l'on reconnaît à leur modicité : d'où nécessité de prouver la valeur du don manuel.

En dehors de cette exception, les biens donnés par le *de cujus*, soit qu'il en ait disposé par voie de simple tradition, soit qu'il en ait fait l'objet de donations authentiques, doivent être réunis fictivement à la masse des biens existant à son décès pour permettre le calcul de la quotité disponible. Lorsque celle-ci est dépassée, il y a lieu de réduire les donations entre vifs, lorsque les biens ayant fait l'objet de dispositions

testamentaires n'ont pas suffi à parfaire la réserve.

L'art. 923 précise la manière dont s'opérera la réduction des donations entre vifs :

« Elle se fera, dit-il, en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

Il importe donc au premier chef de déterminer la date de ces libéralités.

Aisée à fournir pour celles qui ont été faites par acte authentique, cette preuve devient, au contraire, des plus difficiles lorsqu'il s'agit des dons manuels. Comment, en effet, en établir la date ? S'il existe un écrit mentionnant, en même temps que l'existence du don, sa date et sa valeur, pourra-t-on en tenir compte ? Ou, au contraire, ne pourra-t-il faire foi de sa date à l'égard des parties en cause, et celles-ci auront-elles qualité pour se prévaloir de l'art. 1328 ? Ne pourrait-on se fonder, dans certains cas, sur le fait qu'une fraude a été commise à l'égard du demandeur en réduction, pour autoriser celui-ci à fournir *omni modo* la preuve du don manuel ?

Ce sont là autant de questions dont les solutions respectives apparaîtront au fur et à mesure que nous étudierons les divers cas particuliers dans lesquels elles se présentent.

Les litiges relatifs aux questions de réduction peuvent exister, d'une part entre le réservataire qui demande la réduction et les donataires qu'il actionne,

et d'autre part, entre deux donataires, chacun d'eux voulant faire réduire la libéralité qu'a reçue l'autre.

Examinons la première de ces deux hypothèses. Un héritier réservataire actionne plusieurs donataires dans le but de faire réduire dans un ordre qu'il prétend déterminer, les libéralités dont ils ont été gratifiés par le *de cujus*.

Nous devons nous demander d'abord si le réservataire a intérêt à se prévaloir de l'art. 1328 C. civ.

La réponse sera négative, si l'on admet, avec certains auteurs¹ et arrêts², que le réservataire n'est pas obligé de subir l'insolvabilité des donataires atteints par la réduction, et peut parfaire sa réserve sur les donations antérieures. Qu'importe au réservataire, dans ce cas, la date des diverses donations ? Il y aura lieu, par contre, de répondre nettement par l'affirmative, si l'on se range à l'opinion émise par M. Laurent³ et sanctionnée par quelques arrêts anciens⁴, et d'après laquelle le réservataire doit subir l'insolvabilité des donataires postérieurs.

Il en est de même si l'on admet le système intermédiaire préconisé par M. Demolombe⁵, et suivant

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 685, note 11; Dalloz, *Disp. entre vi/s*, n° 1422.

2. Cass., 11 janvier 1882, D. 82. 1. 313; S. 82. 1. 131.

3. Laurent, T. XII, n° 191.

4. Amiens, 7 septembre 1852, D. 53. 2. 127 et 10 novembre 1853, D. 55. 2. 108.

5. Demolombe, *Don*, t. II, n° 606.

lequel il y aurait lieu de défalquer de la masse les donations reçues par un insolvable, de sorte que le réservataire, d'une part, et les donataires antérieurs d'autre part, subiraient les conséquences de l'insolvabilité du donataire postérieur.

Dans ces deux hypothèses, le réservataire a tout intérêt à actionner tel donataire plutôt que tel autre, et, par conséquent, à établir la date à laquelle chacun d'eux a été gratifié.

Mais, en admettant qu'il ait intérêt à se prévaloir de l'art. 1328 C. civ., peut-il le faire ? En d'autres termes, est-il un tiers au sens de cet article ? Certains auteurs¹ ont cru devoir répondre affirmativement à cette question : Pour eux, l'héritier réservataire agit en vertu d'un droit qui lui est propre et qu'il tient de la loi, et non du défunt. C'est donc un tiers dans le sens de l'art. 1328 : il peut se prévaloir de cet article.

Mais la plupart des auteurs ont soutenu la négative. M. Bressolles², fidèle au principe par lui admis que les dons manuels ne sont soumis dans aucun cas à la nécessité d'un écrit *ad probationem*, en arrive à conclure avec la Cour de Caen³ qu'« il est d'évidence que l'art. 1328 n'est pas applicable à des dons manuels, à l'égard

1. Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, t. IV, s. l'art. 1328, n° 31; Aubry et Rau, t. VIII, § 756; Guillouard, *Revue critique*, année 1879, p. 305.

2. Bressolles, *op. cit.*, p. 392 et s.

3. Caen, 28 mai 1879, S. 80. 2. 281, confirmée par Cass., 11 janvier 1882, précité.

desquels tout enregistrement est impossible. » Et M. Bressolles, allant plus loin, ajoute : « Je n'exigerais même pas l'application de l'art. 1328 C. civ. dans le cas où, en fait, le donataire produirait un écrit privé ou des registres domestiques, émanés du donateur, constatant le don et sa date. On sait, en effet,... quel rôle jouent les actes irréguliers joints aux dons manuels. Ce ne sont même pas des actes de donation ; ce ne sont même pas des titres faisant preuve complète des dons qu'ils constatent. Le juge peut les faire entrer dans les éléments de sa conviction sans être lié par les attestations qui en résultent. En les combinant avec les présomptions et les témoignages invoqués devant lui, il en pourra induire la confirmation des faits allégués par telle ou telle des parties, notamment en ce qui est de la date que ces écrits attribuent au don manuel. Il sera permis sans aucun doute, au juge de s'écarter de cette indication par suite d'autres renseignements que la cause lui fournira. Mais l'autorité de l'art. 1328 ne suffira point pour que les tiers, c'est-à-dire les autres donataires ou les réservataires, en cette seule qualité, puissent écarter la date portée sur l'écrit. »

M. Planiol¹ aboutit aux mêmes conclusions que M. Bressolles, bien que rejetant², semble-t-il, la théorie qui sert de point de départ à ce dernier, et

1. *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 747, n° 3110 bis.

2. M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 2543, p. 564 et s.

suivant laquelle les dons manuels échappent à tous points de vue à la nécessité d'une preuve écrite, fussent-ils même supérieurs à 150 francs¹. Le savant professeur faisant siennes les raisons invoquées par la Cour de Caen à l'appui de sa décision précitée, conclut que, d'une manière générale, l'art. 1328 n'est pas applicable aux dons manuels dont la date peut être prouvée par tous les moyens.

Tout en rendant hommage à l'autorité de M. Planiol, nous croyons devoir n'admettre que partiellement l'opinion qu'il exprime, et qui nous paraît trop absolue. Il y a lieu, en effet, de faire une distinction suivant que le débat a lieu entre deux donataires ou entre le réservataire et les donataires. Dans le premier cas, il n'y a, semble-t-il, aucune raison de repousser l'application de l'art. 1328, puisque les donataires ont entre eux la qualité de tiers, ainsi que nous le verrons plus loin.

En ce qui concerne le second cas, au contraire, nous admettrons la conclusion de M. Planiol, mais pour des raisons un peu différentes; la situation du réservataire est mixte : lorsqu'il s'agit pour avoir sa réserve, c'est en vertu d'un droit qu'il tient non du défunt, mais de la loi, et qui, par conséquent lui est propre. Il est donc bien à cet égard, un *tiers* au sens le plus général du mot : ainsi, il sera en droit de prouver les simu-

1. Bressolles, *op. cit.*, p. 366 et s.

lations de date faites frauduleusement par le *de cuius* dans le but de porter atteinte à sa réserve.

Mais il cesse d'avoir cette qualité à l'égard des actes émanés du *de cuius*; il est lié au même titre que celui-ci pour les énonciations de date ou autres portées sur ces actes. En un mot, il reprend, à cet égard, sa qualité d'ayant-cause du défunt¹. Nous concluons donc que le réservataire ne peut invoquer l'art. 1328.

Mais que décider, lorsque le débat a lieu entre deux donataires qui, actionnés par le réservataire, prétendent soustraire à la réduction les libéralités qu'ils ont respectivement reçues, en alléguant mutuellement que leur concurrent a été gratifié après eux ?

Pourront-ils invoquer l'art. 1328 ?

Pour mieux faire ressortir l'intérêt de la question, nous supposerons une quotité disponible égale à 100; deux donataires, *Primus et Secundus* ont reçu chacun 100, *Secundus* ayant été gratifié après *Primus*. Mais la donation de ce dernier n'a pas date certaine, à l'inverse de celle dont a bénéficié *Secundus*. Si l'art. 1328 est applicable, la donation faite à *Primus* n'aura date certaine qu'au jour du décès du donateur, et *Secundus* pourra exiger qu'elle soit réduite avant la

1. En ce sens : Dalloz, *Oblig.*, n° 3921; Laurent, t. XIX, n° 298; Toutain, *Recueil des arrêts des Cours de Rouen et de Caen*, p. 161 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 998; Maurice Colin, *op. cit.*, p. 177 et s.; Destit, *op. cit.*, p. 114 et s.; Cardon, *op. cit.*, p. 117 et s.; Cligny, *op. cit.*, p. 116 et s.

sienne. *Primus* perdra donc le montant total de la libéralité qu'il avait reçue, alors que *Secundus* quoique donataire postérieur en fait, conservera intégralement la sienne. Si, au contraire, on repousse l'application de l'art. 1328, les rôles seront inversés.

Supposons maintenant qu'aucune des deux libéralités n'ait date certaine. Si l'art. 1328 est applicable, toutes deux seront réputées faites au décès du donateur et réduites au marc le franc : chacun des deux donataires conservera 50. Dans le cas contraire, la donation de *Secundus* sera seule atteinte par la réduction et *Secundus* perdra tout, pendant que *Primus* conservera la totalité de son don, c'est-à-dire 100.

La Cour de Caen, dans un arrêt du 25 mai 1875¹ se refuse à admettre l'application de l'art. 1328 en alléguant « que l'art. 1328, qui se trouve au titre des Obligations, a pour objet le cas où un droit est prétendu par plusieurs personnes sur une même chose, et non celui où il s'agit de droits distincts sur des choses essentiellement différentes ; que, dans cette dernière hypothèse, les intéressés ne sont pas seulement des tiers les uns vis-à-vis des autres, mais des étrangers qui, en l'absence de toute collusion, sont obligés de subir, selon les dates respectives des libéralités, l'application de l'art. 923 Code civil. »

Ces divers arguments sont des plus contestables,

1. D. 80. 2. 49, note.

rien n'autorise à voir dans l'art. 1328 un texte exceptionnel et d'une portée restreinte. Sa rédaction permet d'affirmer le contraire. Quant aux tiers dont il parle, il ne fait aucune distinction entre eux. Celle qu'établit la Cour de Caen est donc tout-à-fait arbitraire, et de plus, contraire aux principes généralement admis en cette matière : Il est difficile de se rendre un compte exact de la situation de ces « étrangers » qui ne seraient pas tout-à-fait des tiers, et qui néanmoins seraient traités, en fait, comme des ayants-cause.

D'autre part, même en admettant, — ce qui est contestable, — que l'art. 1328 ait pour objet le cas où un droit est prétendu par plusieurs personnes sur une même chose, il est inexact de dire que les donataires ne prétendent pas un droit sur une même chose. Ainsi que le dit fort justement M. Labbé : « c'est le disponible qui est le terrain commun sur lequel se rencontrent et se disputent les prétentions rivales des donataires. »

Mais la Cour de Caen invoque un autre argument : « Si l'art. 1328, dit-elle, était applicable aux donataires entre eux, il en résulterait que, presque toujours, les réductions s'opéreraient au marc le franc, ce qui serait contraire à la lettre de l'art. 923 et à son esprit, parce que le législateur n'a voulu atteindre que les dons faits après l'épuisement de la quotité disponible ; à l'égard des autres, le disposant ayant usé de son droit, ses

dispositions doivent être exécutées et l'établissement d'un marc le franc les anéantirait en partie, tandis qu'il en maintiendrait proportionnellement d'autres qui seraient, de la part du défunt, un excès de pouvoir.»

Ces arguments ne sont pas davantage admissibles. Certes, il est bien exact que l'application de l'art. 1328 ira à l'encontre de l'art. 923, en ce qu'elle obligera à réduire au marc le franc tous les dons manuels n'ayant pas acquis date certaine avant le décès du donateur. Mais n'aurait-on pas recours au même procédé pour deux ou plusieurs donations authentiques, si elles avaient la même date ? Or, réduire au marc le franc les dons manuels n'ayant pas date certaine revient à les assimiler à des donations authentiques contemporaines entre elles.

On peut donc conclure qu'en résumé, les donataires sont des tiers à l'égard les uns des autres, et peuvent invoquer l'art. 1328, alors que nous avons abouti à la solution inverse à l'égard du réservataire.

Il en résulte que les donataires ont le droit d'exiger que les donations n'ayant pas date certaine soient réduites les premières, et que le réservataire ne le peut pas. En d'autres termes, la réduction aura lieu, à l'égard des donataires, suivant l'ordre des dates certaines, et à l'égard du réservataire, suivant l'ordre véritable des donations. Ce sont là deux solutions contradictoires qu'il paraît bien difficile de concilier.

Mais, dit-on, si l'on admet que le réservataire ne doit

pas supporter l'insolvabilité des donataires, et qu'il peut poursuivre les donataires antérieurs, si les plus récents ne sont pas solvables, il n'y a pas à redouter cette contradiction, car l'héritier laissera les donataires régler entre eux cette question sans prendre part lui-même au débat. Or, la jurisprudence est précisément fixée en ce sens.

Mais, d'une part c'est là se borner à constater un inconvénient sans chercher à y remédier. D'autre part, la jurisprudence peut être appelée à modifier son opinion. Le problème se présenterait alors de nouveau avec toutes ses difficultés.

Divers systèmes ont été proposés pour le résoudre.

D'après l'un, c'est au donataire le plus récent dans l'ordre des dates apparentes que s'adresserait exclusivement l'héritier pour se faire remplir de sa réserve. Ce donataire exercerait ensuite de ce chef un recours contre les précédents.

Ce système, plus ingénieux que juridique, ne peut être admis : Quel serait, en effet, le fondement de l'action récursoire accordée au dernier donataire ? Il n'est, en la circonstance, ni le mandataire, ni le gérant d'affaires des autres. Il ne paie que sa propre dette, et n'a donc aucun recours contre ses codonataires.

M. Labbé, ayant rejeté ce système, en a proposé un autre¹ qui, réglant les rapports entre un donataire

1 Note sous Caen, 28 mai 1879, S. 80. 2. 281.

par acte authentique et un donataire manuel, consisterait à accorder au donataire par acte authentique le droit de méconnaître la date et même l'existence du don manuel. En d'autres termes, le don manuel, même prouvé par le réservataire, ne serait pas opposable au donataire par acte authentique, et ne pourrait, par conséquent, lui préjudicier. On n'en tiendrait donc pas compte dans le calcul de la masse d'après laquelle devrait être établie la quotité disponible à l'égard du donataire par acte notarié. Le réservataire réclamerait ensuite au donataire manuel le surplus de la réserve. Celle-ci se trouverait alors plus élevée, puisque la nouvelle masse comprendrait, cette fois, le montant du don manuel. M. Labbé concrétise d'ailleurs sa pensée en raisonnant sur les faits suivants : « Un don a été fait de la main à la main en 1875, une donation authentique en 1877 par le même disposant. Chacune des libéralités vaut 100 et les biens laissés au décès valent 50. « Le système que nous proposons, dit M. Labbé, conduit au résultat suivant : deux masses : 1^o à l'égard du donataire par acte authentique, masse $100 + 50$, dont la moitié pour la réserve est de 75. Ce donataire par acte authentique subit un retranchement de 25. 2^o à l'égard du donataire gratifié de la main à la main, masse $100 + 100 + 50 = 250$, dont la moitié pour réserve est de 125. L'héritier qui a 50 de biens laissés + 25 de biens retranchés à la donation authentique enlève encore 50 au bénéficiaire du don manuel. »

Le système de M. Labbé rencontre au point de vue juridique un obstacle insurmontable, l'art. 922, qui prescrit de ne former qu'une seule masse et non deux, comme l'exigerait ce système. De plus, il présente, en fait, l'inconvénient de ne prévoir qu'un côté de la difficulté et d'aboutir, si on l'étend aux rapports des donataires entre eux, à des résultats inadmissibles : on ne peut contester, en effet, aux donataires manuels le droit que l'on accorde dans ce système au donataire authentique de nier les donations manuelles non constatées par écrit. Si, usant de ce droit, un des donataires manuels déclarait, comme le donataire authentique, que les dons manuels des autres codonataires ne lui sont pas opposables, et qu'il refuse, en conséquence, de les laisser figurer dans le calcul de la masse, l'héritier serait lésé et ne pourrait obtenir sa réserve.

Prenons un exemple : Supposons deux dons manuels de 50 chacun. Le *de cujus* a laissé 50 et n'a qu'un héritier. Celui-ci va actionner les donataires, mais chacun d'eux lui objectera respectivement qu'à son égard, la masse se compose des biens existant au jour du décès, et du montant de sa donation, soit $50 + 50 = 100$; que sa réserve étant de 50, il en est intégralement nanti, et qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à réduction. L'héritier se trouverait donc dans l'impossibilité d'obtenir sa réserve, ce qui serait un résultat choquant.

Le problème subsiste donc et paraît insoluble. Le mieux que l'on puisse faire est d'admettre l'opinion

émise à cet égard par M. Toutain¹ et exprimée en ces termes : «... L'ordre des réductions étant une opération unique à régler vis-à-vis de tous les intéressés, légitimaires et donataires, la décision ne pourrait être différente à l'égard de telle ou telle personne. La question de la date des libéralités et de l'ordre des réductions est une question toute de fait, indépendante de la distinction faite par la loi entre les tiers et les ayants-cause, comme elle serait indépendante, en matière d'immeubles, de la formalité de la transcription dont le défaut peut être invoqué par un donataire postérieur, et ne peut pas être invoqué par l'héritier. L'art. 923 pose une règle complète, ordonne de fixer l'ordre des libéralités sans tenir compte ni de l'art. 1328 du C. civ. ni de l'art. 3 de la loi de la transcription. »

Section III.— Il n'est guère contestable que les dons manuels soient, comme les autres libéralités entre vifs, soumis à l'obligation du rapport. Les termes de l'art. 843 C. civ. sont des plus formels à cet égard et les paroles prononcées à ce sujet par le tribun Jaubert ne peuvent laisser aucun doute sur la pensée du législateur.

Cette opinion est d'ailleurs admise par la plupart

1. Toutain, *Recueil des arrêts des Cours de Rouen et de Caen*, 1879, p. 161.

des auteurs¹ et par une jurisprudence qui paraît constante².

Elle a cependant été contestée. Un arrêt de la Cour de Poitiers³ a même été jusqu'à prétendre que c'était « un point tenu pour constant en doctrine et en jurisprudence, que les dons faits manuellement, à moins de présomptions contraires dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, sont censés avoir été faits par le donateur à titre de préciput et hors part. »

Une telle théorie ne peut évidemment se soutenir, car elle va directement à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'art. 843. D'autre part, on ne voit pas sur quoi se fonde la Cour de Poitiers pour affirmer que l'opinion émise par elle est « un point constant en doctrine et en jurisprudence. » Nous avons vu qu'au contraire, la doctrine et la jurisprudence étaient unanimes à reconnaître que les dons manuels étaient soumis au rapport.

On a voulu, d'autre part, établir une distinction entre les dons manuels suivant leur plus ou moins grande valeur en se fondant sur l'art. 852 qui exempte du rapport « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation,

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 645, n. 19; Laurent, t. X, n. 596; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n. 3568; Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 478, n° 2251; Maurice Colin, *op. cit.*, p. 181.

2. Cass., 3 mai 1864, S. 64. 1. 273; 12 mai 1873, S. 73. 1. 208; Aix, 21 janvier 1880, D. 80. 2. 253; Bordeaux, 20 décembre 1893, D. 99. 1. 153; Amiens, 3 mars 1898, D. 98. 2. 295.

3. Poitiers, 3 décembre 1862, D. 63. 2. 136.

d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage. » Mais l'art. 843 ne fait aucune distinction, et la portée de son texte est incontestablement plus générale que celle de l'art. 852 qui doit être interprété restrictivement. Dans ces conditions, il y aura lieu de soumettre à l'application de l'art. 843 tout don pour lequel il n'aura pas été établi nettement qu'il rentre dans les catégories des libéralités énumérées par l'art. 852.

Mais comment déterminer d'une manière précise le titre auquel a été fait le don ? Il n'y a pas de critérium bien net, il faut le reconnaître. Cette question est laissée à l'appréciation des juges qui puisent dans les circonstances de la cause les éléments de leur conviction. La quotité du don sera certainement l'une des considérations sur lesquelles les juges fonderont le plus volontiers leur décision.

Il sera donc souvent nécessaire, soit aux héritiers qui voudront obliger leur cohéritier donataire à rapporter la libéralité qu'il a manuellement reçue, soit au donataire qui prétendra au contraire qu'elle échappe, par sa nature, au rapport, d'établir le quantum exact du don manuel litigieux.

Par contre, la question de date, si importante en matière de réduction, n'offre ici aucun intérêt. Qu'importe, en effet, la date à laquelle ont été faites les donations consenties à certains des héritiers, puisque, anciennes ou récentes, elles seront indistinctement

soumises à l'obligation du rapport ? Nous n'aurons donc pas à nous préoccuper de cette question.

Quant à la preuve que doit fournir le cohéritier donataire lorsqu'il se prétend dispensé du rapport, nous nous réservons de l'étudier dans notre chapitre consacré à la preuve des pactes adjoints aux dons manuels.

Il ne nous reste donc qu'à examiner dans quels cas et suivant quelles règles, il y aura lieu d'établir le montant du don manuel au point de vue qui nous intéresse.

D'une manière générale, c'est aux cohéritiers demandeurs du rapport, qu'il appartiendra de prouver l'existence du don et son quantum.

Les règles auxquelles ils devront se conformer pour fournir ces deux preuves sont celles que nous avons établies précédemment : dès que le don manuel allégué dépasse 150 francs, il doit être prouvé par écrit, ou, tout au moins, par un commencement de preuve par écrit appuyé par des témoignages et des présomptions.

Toutefois, la jurisprudence paraît avoir admis dans plusieurs arrêts¹ que l'existence et la quotité des avantages sujets à rapport pouvaient être établies à l'aide des registres et papiers du défunt aussi bien que par la preuve testimoniale et les présomptions.

1. Orléans, 2 août 1890, D. 91. 2. 209; Bruxelles, 28 février 1891, D. 91. 2. 362; Civ. c., 2 décembre 1903, D. 1903. 1. 608.

Une telle manière de voir paraît inadmissible, étant en contradiction formelle avec les prescriptions de l'art. 1341 C. civ.

Section IV.— Enfin, la preuve de la date, et, dans une certaine mesure, celle de la quotité du don manuel pourront être appelées à jouer un rôle important dans l'action Paulienne.

Nous savons qu'aux termes de l'art. 1167 du C. civ. ces créanciers «peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. »

Cet article vise la cas où une personne chargée de dettes tente de soustraire son actif à ses créanciers. Le plus souvent, ce débiteur simulera des aliénations à titre onéreux qui lui permettront de rester secrètement propriétaire de ses biens. Mais il pourra se faire que, soit par désir de nuire à ses créanciers, soit par simple insouciance, il se dépouille à titre gratuit. C'est de cette dernière hypothèse que nous avons à nous occuper ici.

Le conflit, en pareil cas, aura lieu entre le créancier et le donataire. Le créancier pourra faire tomber la donation faite par son débiteur sans que celui-ci soit mis en cause, et à la seule condition de prouver que cette libéralité lui a causé un préjudice connu du débiteur, et que le titre de sa créance est antérieur à l'acte incriminé.

Nous n'avons pas à envisager ici la preuve du préjudice. Nous la supposons établie. La preuve de la fraude consiste à établir que le débiteur était conscient du préjudice que son acte a causé à son créancier. Elle pourra être administrée par tous les moyens (art.1353). Donc, aucune difficulté jusqu'à présent.

Mais, pour démontrer l'antériorité de sa créance par rapport à l'acte incriminé, le créancier devra prouver d'abord la date de sa créance.

A première vue, il semblerait que cette question ne dût pas faire naître de difficultés : Le créancier aura pris, en général, la précaution de se munir d'un reçu signé du débiteur et mentionnant la date du prêt. Mais cette énonciation, qui est douée de force probante entre le donateur et son créancier sera-t-elle opposable au donataire ? On est obligé de reconnaître à celui-ci, avec la qualité de tiers, le droit de se prévaloir de l'art. 1328, et de répondre que l'écrit présenté par le créancier n'aura pas date certaine à son égard. La situation paraît sans issue pour le créancier. Mais l'art. 1353 vient à son aide étant donné que la donation manuelle est attaquée pour fraude, il appartiendra aux juges de tenir pour vrai la date alléguée par le créancier, en se fondant sur des témoignages ou même de simples présomptions résultant des circonstances de la cause.

La question s'est du reste posée en pratique. La jurisprudence paraît s'être montrée hésitante : alors

que la Cour de Bourges a admis dans un arrêt du 18 juillet 1892¹ que l'application de l'article 1328 n'était pas nécessaire « parce que les motifs qui avaient fait exiger la date certaine n'existaient pas dans l'espèce² » la Cour de Paris³ a jugé en sens contraire.

En second lieu, le créancier devra établir non seulement l'existence, mais encore la date, et quelquefois la valeur du don manuel.

Ici encore, nous nous trouverions en présence de sérieuses difficultés pratiques, surtout au cas où le donataire nierait le don, si l'art. 1353 ne venait autoriser, toujours en raison de la fraude commise par le débiteur, la preuve par tous moyens du don allégué : la tâche du créancier se trouvera alors facilitée et il établira à la fois l'existence, la date et le montant du don manuel.

La jurisprudence va même plus loin et se montre très large dans l'application de l'art. 1167 en admettant que si, en principe, les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux ne peuvent intenter l'action Paulienne, il en est autrement lorsque la fraude a été précisément dirigée contre eux, pratiquée par le débiteur en vue de nuire à ses créanciers futurs⁴.

1. D. 92. 2. 609.

2. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 112, n° 316.

3. Paris, 16 mars 1893, D. 93. 2. 280.

4. Montpellier, 16 novembre 1889, D. 90. 2. 171 et sur pourvoi Req., 5 janvier 1891, D. 91. 1. 331; Paris, 24 mars 1891, D. 94. 2. 505; Paris, 21 juin 1893, D. 93. 2. 470; Req., 13 février 1894, D. 95. 1. 31; Paris, 31 mars 1896, D. 96. 2. 280; Req., 30 mai 1905, D. 1905. 1. 408; Alger, 1^{er} mars 1906, D. 1908, 1. 532.

En pareil cas, la question de date n'intervient plus de la même façon ; la preuve à fournir principalement sera celle de l'intention de nuire à l'égard des créanciers futurs ; mais il pourra être également nécessaire pour établir cette intention, de faire un rapprochement de dates entre la donation frauduleuse et le contrat intervenu entre le créancier et le donateur.

Dans ce cas, également, la date tant du don incriminé que de la convention passée entre le donateur et son créancier pourra être prouvée par tous les moyens.

CHAPITRE III.

Des autres modes de preuves des dons manuels : L'aveu et le Serment.

SECTION 1. — L'AVEU

§ I. — Dans les diverses hypothèses que nous avons examinées jusqu'à présent relativement à la preuve des dons manuels, nous n'avons eu en vue que les preuves littérales ou testimoniales, et les présomptions. Mais ces modes de preuve peuvent faire défaut, ou être par trop difficiles à appliquer. Dans ce cas, celui qui veut prouver le don manuel peut encore trouver dans l'aveu de son adversaire un moyen de triompher.

Cet aveu peut être spontané de la part du défendeur. Certes, il est alors possible qu'il soit dicté par une stricte

probité et fait de très bonne foi; mais il faut bien reconnaître que, souvent, il constituera plutôt une manœuvre destinée à assurer le triomphe de celui qu'il a fait : Par exemple, des héritiers constatent la disparition de valeurs au porteur qu'ils savaient figurer dans le patrimoine de leur auteur. Ils découvrent dans les papiers du défunt la preuve écrite que ces valeurs ont été confiées en dépôt à telle personne. Ils assignent celle-ci en restitution. Le dépositaire avoue être en possession des valeurs, mais soutient que c'est à titre de propriétaire, et en vertu d'un don manuel. Or, nous savons qu'aux termes de l'art. 1356 C. civ., l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. Le dépositaire, devra-t-il en cette circonstance, bénéficier de cette règle et triompher malgré sa mauvaise foi ? Ce résultat serait absolument inique. Mais, il ne se produira pas : Les héritiers avaient dans notre hypothèse, une preuve écrite leur permettant de se passer de l'aveu du prétendu donataire qu'ils n'avaient d'ailleurs nullement provoquée : cet aveu ne pouvait leur être profitable. Il ne doit donc pas leur nuire.

Cette opinion, admise en doctrine¹ et en jurisprudence² est fort bien exprimée dans un arrêt de la Cour

1. Dalloz, *Oblig.*, n. 5107; Aubry et Rau, t. VIII, p. 751, n. 40; Laurent, t. XII, n. 289; Maurice Colin *op. cit.*, p. 96.

2. Civ., 3 juin 1867, D. 67. I. 105 et 17 mars 1869, D. 69. I. 338; Req., 18 février 1873, D. 73. I. 135; 10 novembre 1879, D. 80. I. 391, et 13 novembre 1911, D. 1913. I. 95; Civ., 22 décembre 1914, D. 1917. I. 88.

de Paris du 25 mars 1876 (D. 77. 2. 9.), où il est dit : « Il est constant en droit que le privilège de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire est applicable seulement dans l'hypothèse où celui de l'une des parties est le seul fondement de l'action intentée par l'autre ; mais si, indépendamment de l'aveu, celle-ci fait la preuve des faits allégués par elle et justifie de son droit par des moyens qui lui sont propres, elle a pu se passer de l'aveu, et, par conséquent, elle ne peut être repoussée par le principe de l'indivisibilité ; en décidant autrement, on paralyserait injustement entre les mains du demandeur les éléments de preuve que pourrait lui fournir sa cause, tandis qu'on laisserait à la disposition du défendeur un moyen facile de combattre la preuve par un aveu frauduleusement calculé. »

On ne peut qu'approuver cette solution, qui évite les dangers pouvant résulter d'une trop stricte application de l'art. 1356.

Lorsque le défendeur ne se décide pas à avouer spontanément, le demandeur peut l'y amener par un interrogatoire sur faits et articles, qui peut constituer une preuve écrite, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit, suivant la nature de l'aveu qu'il mentionne.

Enfin, le défendeur, poussé dans ses derniers retranchements pourra se décider à un aveu spontané, certes, mais tardif. Il est à peine besoin de souligner le caractère suspect d'un tel aveu qui implique, en général, la mauvaise foi du défendeur.

Nous allons étudier successivement les diverses formes que peut revêtir l'aveu du donataire, suivant que le fardeau de la preuve lui incombe, ou qu'inversement, c'est contre lui que cette preuve doit être fournie.

§ 2.— *La preuve doit être fournie par le donataire.*— A l'action du demandeur, le prétendu donataire pourra répondre par un aveu pur et simple : ainsi, il reconnaîtra qu'il est en possession, et s'en tiendra là. Dans ce cas, il sera protégé par l'art. 2279 C. civ., et ce sera au demandeur de prouver, suivant les règles précédemment étudiées, soit les vices de la possession du défendeur, soit la fraude qu'il aurait commise. En somme, le défendeur sera dans la même situation que s'il avait invoqué purement et simplement l'art. 2279 : son aveu ne lui aura donc procuré aucun avantage. Cette hypothèse se présentera d'ailleurs peu fréquemment dans la pratique.

Il arrivera bien plus souvent, au contraire, que le défendeur, soit spontanément, soit à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles, avoue le fait que lui attribue le demandeur, mais en y ajoutant l'allégation d'un fait connexe contraire au but que se propose le demandeur. Il y aura alors aveu qualifié. Le prétendu donataire actionné en restitution par l'héritier de son donateur reconnaîtra, par exemple, qu'il est bien en possession de telle ou telle valeur, mais allé-

guera en même temps que c'est en vertu d'un don manuel. Devra-t-on, dans ce cas, appliquer la règle de l'indivisibilité de l'aveu ? Il faut distinguer : si l'héritier possède un écrit prouvant l'existence du contrat qui oblige le soi-disant donataire à restituer, en un mot, s'il y a d'autres moyens de preuve que l'aveu du défendeur, ce dernier ne pourra ainsi, que nous l'avons vu tout à l'heure, invoquer l'indivisibilité de son aveu. Mais si l'héritier n'a entre les mains aucun élément lui permettant de prouver l'obligation de restituer dont serait tenu, selon lui, son adversaire, si, en d'autres termes, l'aveu du défendeur constitue le seul moyen de preuve possible, l'art. 1356 recevra sa pleine et entière application.

Le demandeur ne pourra donc diviser cet aveu, et devra tenir pour établi le don manuel allégué, au même titre que la possession avouée par le défendeur.

Mais est-ce à dire que le débat sera clos ainsi, et que le demandeur ne pourra prouver la fausseté de l'allégation de son adversaire, sous prétexte que ce serait contraire aux règles d'indivisibilité et d'irrévocabilité de l'aveu ?

M. Laurent n'a pas craint de l'admettre. « Il faut, dit cet auteur ¹, que les demandeurs prennent la déclaration telle qu'elle est faite : ils ne seraient pas admis à prouver qu'il n'y a point don manuel ; ils ne seraient

1. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XII, n° 288.

pas même admis à prouver que le défendeur a diverti ou récélé les choses qu'il possède, car on suppose qu'ils ne connaissent le fait de la détention que par l'aveu du détenteur; or, cet aveu est complexe, il faut qu'ils le prennent dans son entier. Le défendeur n'a pas avoué purement et simplement qu'il possédait les valeurs litigieuses, il a avoué qu'il possédait comme donataire. Il est donc prouvé, par son aveu, qu'il est donataire. » La même opinion se retrouve dans un arrêt de la Cour de Paris rendu par M. Troplong : « Considérant, dit cet arrêt, que l'aveu judiciaire des époux L... est indivisible; qu'il ne saurait être permis à la demanderesse de scinder cet aveu sous le prétexte de sa complexité, d'en accepter la partie qui constaterait la remise aux époux L... de la somme de 10.000 francs, et de rejeter la partie de l'aveu qui donne à cette remise de la somme le caractère d'un don manuel; qu'ainsi et dès l'origine, le sort de la demande de la veuve C. a dépendu entièrement de la bonne foi des personnes par elle actionnées... que ni présomptions, ni preuve testimoniale ne sauraient être admises contre la déclaration indivisible de prétendus dépositaires. »

Mais cette opinion ne saurait être admise: elle aboutirait à des résultats contraires à l'équité, et constituerait un véritable encouragement pour la fraude. D'autre part, pourquoi refuserait-on au demandeur le droit de faire la preuve contraire, puisqu'on l'admet

à prouver les vices de la possession de son adversaire lorsque celui-ci invoque l'art. 2279 ? Quant à la règle de l'irrévocabilité de l'aveu, elle n'est pas absolue. L'art. 1356 nous le dit lui même : « L'aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. » Ce texte ne proscriit donc nullement la preuve contraire.

Enfin, comme le dit très justement M. Maurice Colin¹ : « Il est logiquement impossible de mettre sur la même ligne, quant au degré de créance qu'elles méritent, les deux parties de l'aveu, et de considérer comme également démontrés les deux faits affirmés par l'avouant : la possession qui est à la fois alléguée par le demandeur et reconnu par le défendeur, le don manuel nié par l'un des plaideurs, et affirmé par celui-là seul qui a intérêt à s'en prévaloir. »

Un autre auteur², tout en se montrant aussi rigoriste que M. Laurent au sujet de la règle de l'indivisibilité de l'aveu et de ses conséquences, rejette l'application de l'art. 1356 dans notre hypothèse : l'aveu portant sur deux faits distincts n'est soumis à l'art. 1356 que si ces faits sont intimement liés. Or, dit cet auteur, ils n'ont aucune connexité entre eux dans notre hypothèse.

S'il est permis de dire que l'art. 1356 ne s'applique

1. *Op. cit.*, p. 98; v. dans le même sens, Bressolles, *op. cit.*, p. 372 et. s.

2. Claude, *Des dons manuels*, Thèse, Nancy, 1884.

à l'aveu complexe que si les faits avoués sont connexes, il est inexact de prétendre qu'en notre espèce, ces faits sont sans rapport entre eux. Tous deux sont relatifs à la possession, qui leur sert de trait d'union : l'un en établit l'existence, l'autre en explique l'origine.

D'autre part, il convient de donner à la règle de l'indivisibilité de l'aveu sa portée exacte. MM. Aubry et Rau¹ l'ont définie en termes heureux en disant que cette règle a pour unique objet « d'empêcher que l'on puisse intervertir la position des parties en ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu se trouve affranchie de l'obligation de la preuve, de même aussi la partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de prouver la déclaration accessoire qu'il renferme, puisque, autrement, elle serait privée de l'avantage que lui donne la position de défendeur à la demande ou à l'exception. Mais on donnerait au principe dont il s'agit une extension contraire à la raison, si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible la faculté de prouver la fausseté des déclarations qui lui seraient contraires. »

M. Laurent lui-même, revenant sur l'opinion qu'il avait précédemment exprimée², admet que l'on ne

1. T. VIII, § 756. n° 36.

2. V. *supra*, p. 112.

divise pas l'aveu lorsqu'à celui qui a intérêt à se prévaloir de la déclaration principale, on permet de combattre la déclaration accessoire.

A fortiori sera-t-on fondé à autoriser la preuve contraire, lorsque l'une des allégations de l'auteur de l'aveu sera manifestement fausse, et révélera par là même une intention frauduleuse¹.

Dans ce cas, non seulement on admettra la preuve contraire de la part de l'adversaire, mais encore, on autorisera celui-ci à se servir de l'aveu du défendeur comme commencement de preuve par écrit pour prouver l'obligation de restituer dont le possesseur est tenu. Ainsi, l'aveu frauduleux sur lequel comptait le défendeur pour triompher se retournera contre lui, et servira à faire écarter sa prétention. Cette solution, outre qu'elle ne laisse rien à désirer au point de vue juridique, donne toute satisfaction à l'équité.

Le demandeur pourra même être autorisé à fournir la preuve contraire par tous les moyens en cas d'aveu tardif du défendeur précédé de dénégations mensongères et de dissimulation.

Bien plus, le demandeur pourra, en cette hypothèse être dispensé de prouver l'invraisemblance du don manuel allégué, si elle est démontrée par les circonstances de la cause.

1. Dans ce sens, Req., 4 janvier 1892 (D. 92. 1431) et 3 novembre 1903 (D. 1904. 1. 111.).

Ce principe, qui avait déjà inspiré plusieurs arrêts ou jugements¹, est nettement exprimé dans une décision du Tribunal civil de Château-Thierry en date du 8 février 1879: « Ce serait évidemment, dit ce jugement, donner une prime à la mauvaise foi quand des détournements ont été commis et que la preuve va en être établie, que d'admettre l'aveu de la partie qui a commis le délit ou le quasi délit, alors qu'elle a fait tous ses efforts pour en voiler la preuve, et que, vaincue par l'évidence et la nécessité, elle est forcée de reconnaître sa faute. »

La Cour de Dijon², et la cour de Cassation³ confirmant un arrêt de la Cour de Toulouse⁴ ont repris cette thèse dans deux affaires longuement exposées par M. Cligny⁵.

Enfin, il est admis par la jurisprudence⁶ que la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne met nullement obstacle à ce que les conventions dont les termes sont établis par cet aveu reçoivent des juges du fond une interprétation différente de celle que leur prête l'auteur de l'aveu : les juges pourront donc tirer de l'aveu

1. Trib. civ. Orléans, 18 août 1868, confirmé par Orléans, 5 août 1869 (D. 70. 1. 84).

2. 11 août 1893, D. 94. 2. 13.

3. 16 janvier 1901 (S. 1902. 1. 85.).

4. 5 juillet 1899.

5. Cligny, *op. cit.*, p. 81 et s.

6. Montpellier, 25 février 1862, S. 62. 2. 209; Cass. Req., 29 février 1904, D. 1904. 1. 263.

du défendeur des conséquences autres que celles qu'avait prévues celui-ci.

Il peut se présenter une autre hypothèse : c'est que le défendeur joigne à l'aveu du fait à prouver l'allégation d'un autre fait n'ayant avec le premier aucun rapport de connexité. Nous serons alors en présence d'un aveu complexe.

En pareil cas, il est de toute évidence que l'art. 1356 est inapplicable : il n'y a pas, en effet, dans le cas que nous envisageons, un aveu dont on puisse considérer les éléments comme unis par un point commun. Il y a deux aveux concomitants, ou, si l'on préfère, un aveu portant sur un fait pertinent, et une allégation portant sur un autre fait dont il n'est nullement question dans le litige.

Prenons un exemple : Un héritier, tout en avouant avoir été gratifié par le défunt et en offrant même le rapport de sa libéralité, allègue en même temps que son cohéritier a reçu un don de même importance. Le cas s'est présenté en pratique, et a été soumis à la Cour de cassation ¹ qui a admis la première partie de l'aveu et rejeté la seconde. Dans un arrêt plus ancien ², la même Cour avait posé en principe « que la règle de l'indivisibilité ne reçoit d'application qu'au cas où l'aveu porte sur un même fait passé dans une circons-

1. 30 juin 1857, D. 57. 1. 308.

2. 6 février 1838. V. également Cass., 8 mai 1855, D. 55. 1. 245.

tance unique, et qui ne peut être attribué qu'à celui qui fait l'aveu... »

Ces principes sont incontestables. Ajoutons d'ailleurs que l'aveu consiste logiquement dans la reconnaissance d'un fait personnel : on n'avoue pas fait d'une autre personne, on ne peut que l'alléguer.

§ 3. — Il nous reste enfin à examiner quelles seront les conséquences de la règle de l'indivisibilité de l'aveu dans le cas où la preuve du don manuel, au lieu d'être à la charge du donataire, devra être fournie contre lui.

Les hypothèses les plus simples peuvent se ramener à deux : La première est celle où un donataire gratifié manuellement est actionné en réduction par un réservataire. Le réservataire, n'arrivant pas à démontrer l'existence du don manuel qu'il allègue et voudrait faire réduire, fait interroger son adversaire sur faits et articles. Le donataire répond par un aveu qualifié : par exemple, il reconnaît l'existence du don manuel, mais à une date antérieure à celle alléguée par le demandeur, de sorte que sa libéralité échappe ainsi à la réduction que d'autres, plus récentes, supporteront.

Ou bien le donataire avoue l'existence du don manuel, mais il ajoute que sa valeur est de 50, alors que le réservataire la prétend égale à 75.

Il n'est pas douteux qu'en de pareils cas, l'art. 1356

doive s'appliquer sans restrictions, car l'aveu du défendeur constitue l'unique moyen de preuve. Or, nous avons vu que, suivant une jurisprudence constante, la règle de l'indivisibilité de l'aveu reçoit toute son application quand il n'existe pas d'autre preuve que l'aveu du défendeur. Puisque le demandeur l'a sollicité, il doit l'accepter tel qu'il est fait : le réservataire sera donc obligé de tenir pour vrais la date ou le quantum du don manuel, et d'en admettre les conséquences.

Il en sera de même dans la seconde hypothèse : Un héritier gratifié par don manuel, actionné par ses cohéritiers qui veulent l'obliger à rapporter la libéralité qu'il a reçue, avoue l'existence de ce don, mais ajoute qu'il lui a été fait avec dispense de rapport.

Ce cas a été soumis à la Cour de Caen qui, dans un arrêt du 28 janvier 1861 (D. 62. 2. 103) a décidé que l'art. 1356 y était applicable. Il existe d'autres arrêts en ce sens¹.

Cette solution présente de grands avantages pour le donataire, en le dispensant d'établir le caractère préciputaire de la libéralité à lui faite de la main à la main. Cette preuve serait, la plupart du temps, impossible à fournir, ainsi que nous le verrons dans le chapitre consacré à l'étude de la preuve des pactes adjoints aux dons manuels.

1. Bordeaux, 2 mai 1831 (D. succession, n° 1108). Orléans, 6 mars 1895, D. 96. 2. 213.

SECTION III. — LE SERMENT.

§ I. — Lorsque la preuve d'un don manuel n'a pu être fournie ni par écrit, ni par témoins, et que nul aveu n'est émané du défendeur, il reste encore au demandeur une suprême ressource, le Serment.

Son emploi, en ce qui concerne notre matière paraît fort rare en pratique. En tout cas, il me semble avoir donné lieu à aucune controverse, soit en doctrine, soit en jurisprudence. Nous ne pourrions donc faire qu'un examen très succinct de ce mode de preuve en l'envisageant successivement sous ses deux formes.

§ 2. — « Le Serment décisoir peut être déféré sur quelque contestation que ce soit », dit l'art. 1358. C'est donc un mode de preuve très général et susceptible de trancher toutes contestations; qu'il s'agisse de prouver l'existence d'un don manuel, sa date ou sa valeur, celle-ci fût-elle même supérieure à 150 francs¹, il pourra être déféré par le demandeur à son adversaire.

Encore faut-il qu'il soit de nature à terminer le litige d'une manière définitive et absolue. Tel est du

1. En ce sens, Cass., civ. rej, 7 novembre 1893, D. 94. 1. 15; Req., 3 janvier 1905, D. 1905. 1. 75.

moins l'avis de la jurisprudence¹ qui admet, d'autre part, qu'il appartient aux juges d'apprécier l'opportunité de la délation du serment².

« Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère » dit l'art. 1359. Ce texte paraît exclure du domaine du serment le cas où un donataire est attaqué à tort par l'héritier du donateur. L'art. 2279 le protège, mais cela ne lui suffit pas ; il ne veut pas que sa bonne foi soit suspectée à la suite et du fait de l'attaque dont il est l'objet de la part de son adversaire. Aussi, désire-t-il déférer le serment à son adversaire sur l'existence ou la non existence du don manuel. Mais le peut-il ?

Son adversaire n'a pas participé au don manuel. Ce fait ne lui est donc pas personnel. Dans ces conditions, il paraît bien difficile d'accorder au donataire le droit de déférer le serment au demandeur.

Il peut être déféré en tout état de cause. Il semble donc que, si un donataire ou soi-disant tel répond à l'action en restitution du demandeur en invoquant l'art. 2279, le demandeur sera en droit de lui déférer le serment.

Le serment peut-il entrer en conflit avec d'autres modes de preuves ? Par exemple, si le défendeur avoue

1. Civ. c., 5 mai 1886, D. 86. 1. 467 ; Req., 12 avril 1898, D. 98. 1. 39.

2. Req., 31 octobre 1893, D. 94. 1. 108 ; Req., 30 juin 1896, D. 97. 1. 12. ; Req., 22 avril 1898, D. 98. 1. 391 ; Req., 16 juillet 1900, D. 1900, 1. 462.

être en possession, mais allègue que c'est en vertu d'un don manuel, le demandeur peut-il lui déférer le serment sur le second de ces deux points ?

Nous croyons pouvoir répondre affirmativement en nous fondant d'une part, sur ce que le serment peut être déféré en tout état de cause, et d'autre part, sur la fin du texte de l'art. 1360 : « ... et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il a été provoqué. » S'il peut être déféré *bien qu'il* n'existe aucun commencement de preuve, à plus forte raison le peut-il quand il en existe.

Du reste, la nature du serment décisoire en fait le plus puissant de tous les modes de preuve : alors que la preuve littérale, la preuve testimoniale, et même l'aveu peuvent être combattus par la preuve contraire, le serment exclut celle-ci, car l'art. 1363 lui donne la force d'une présomption légale.

En résumé, le serment décisoire peut rendre des services appréciables, surtout dans les litiges relatifs aux dons manuels, où les preuves font si souvent défaut.

Quant au serment supplétif, il n'est pas soumis aux mêmes règles que le précédent, et surtout, sa force probante est moins grande.

D'autre part, il ne peut être déféré par le juge que dans les conditions exigées pour l'admission de la preuve testimoniale. Il faudra donc, au-dessus de

150 francs, une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit. Tel est du moins l'avis de la jurisprudence¹. Aussi ne sera-t-il qu'un bien modeste auxiliaire, lorsqu'il s'agira de prouver un don manuel.

Du reste, la loi a restreint le champ d'application du serment supplétif : si elle subordonne sa délation à l'existence d'un commencement de preuve, elle ne l'admet plus si la demande (ou l'exception) est pleinement justifiée (art. 1367) ; de sorte qu'il ne serait pas susceptible d'être déféré à un prétendu donataire excipant de l'art. 2279 en réponse à la demande en restitution dirigée contre lui.

Le serment supplétif pourrait avoir quelque utilité à défaut de toute autre preuve, pour établir la valeur du don manuel litigieux. Encore ne pourrait-il servir à prouver cette valeur que jusqu'à concurrence de la somme que le juge attribuerait comme limite à sa valeur probante.

Son utilité en notre matière est donc bien inférieure à celle du serment décisive. Aussi, le demandeur aura-t-il tout intérêt, lorsqu'il n'aura d'autre ressource que celle du serment, à déférer celui-ci à son adversaire. Il aboutira d'une manière plus sûre, plus rapide et plus simple à faire triompher sa cause.

1. Cass., 10 février 1896, D. 96. 1. 351; Req., 29 février 1904, D. 1904. 1. 218.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE.

Preuve des pactes adjoints aux dons manuels.

§ I. — Le don manuel, s'il est en général pur et simple, peut aussi se voir adjoindre en pratique certains pactes qui en modifient les effets, soit qu'ils les étendent, comme les pactes de propres et de préciput, soit qu'ils les restreignent, comme les charges imposées au donataire, la réserve d'usufruit en faveur du donateur, la condition résolutoire, ou enfin le pacte de retour conventionnel.

Or, on s'est demandé jusqu'à quel point la nature du don manuel permettait l'adjonction à celui-ci de semblables conventions.

A ce sujet, ont été émis divers systèmes dont il paraît utile de faire un bref exposé, ne fût-ce qu'en raison de leurs conséquences au point de vue de la question de la preuve.

Celle-ci serait, en effet, complètement inutile si l'on adhéraît à la théorie professée par M. Labbé¹, à qui nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter ses propres termes : « Le don manuel n'est pas un mode organisé de libéralité, mais une nécessité subie, et, pour ainsi parler, un mal que l'on ne peut guérir et que l'on supporte. C'est la conséquence de ce que la possession reçue sans que la mauvaise foi soit démontrée, vaut acquisition de propriété, et dispense le possesseur de présenter un juste titre. La donation manuelle n'est donc valable ou tolérée qu'en tant qu'elle s'appuie uniquement sur la possession livrée et reçue d'un commun accord. » Pour M. Labbé, la validité des dons manuels ne serait donc fondée que sur la règle : « En fait de meubles possession vaut titre. » Or, ajoutait-il, « le fait matériel de la possession est simple en lui-même et indécomposable. » Aussi M. Labbé en conclut-il qu'« après la tradition faite d'un meuble corporel, ou d'un titre au porteur, tradition qui, de l'aveu de tous, a réalisé une donation, le donateur ne serait pas recevable à entamer un procès pour établir contre le donataire ou les héritiers de celui-ci, qu'il a

1. *Revue crit. de législat. et de jurispr.*, 1882, p. 338. Note sous Paris, 30 décembre 1881, Sirey, 1883. 2. 241.

voulu lui transmettre exclusivement la nue-propriété ou la jouissance, qu'il s'est réservé une rente viagère, etc. Il veut se prévaloir d'une convention accessoire à la tradition; il veut modifier les effets ordinaires de la tradition par l'allégation d'une convention restrictive. Cette convention en matière de donations n'est susceptible d'être prouvée que conformément à l'art. 931 du C. civ. Ce serait violer la loi, en sortant des limites de la nécessité attachée au fait de la possession, que d'admettre en preuve des lettres échangées, des écrits ou des témoignages oraux. Nous doutons même que le demandeur pût déférer le serment à son adversaire. »

Mais dès son point de départ, la théorie de M. Labbé nous paraît devoir être rejetée : on ne peut en, effet, fonder la validité des dons manuels sur la règle de l'art. 2279, parce que celle-ci est bien postérieure à ceux-là. C'est plutôt dans le peu de valeur des meubles sous l'ancien Droit qu'il faut voir le fondement de cette validité. D'autre part, les paroles du tribun Jaubert¹ prouvent que le don manuel n'est pas subi comme un mal que l'on ne peut empêcher, comme le dit M. Labbé, mais librement et expressément admis par le législateur. Ainsi que nous l'avons vu, cette théorie aurait pour conséquence de rendre inutile la

1. V. *upra*, p. 12 en note.

preuve du pacte adjoint, en considérant celui-ci comme non écrit.

Il n'en est pas de même si l'on admet l'opinion de M. Bressolles¹, bien que cet auteur adopte en principe le système précédent. Comme lui, il soutient que le « seul don manuel valable est celui qui transfère la pleine propriété » et qu'en conséquence, les pactes qu'y pourrait adjoindre le donateur seraient nuls. Mais ici, M. Bressolles se sépare de M. Labbé : tandis que ce dernier considère le pacte, quel qu'il soit, comme non écrit, tout en laissant subsister le don manuel qui devient alors pur et simple, M. Bressolles fait une distinction : Le pacte joint est-il favorable au gratifié, — en d'autres termes procure-t-il à celui-ci plus d'avantages que ne lui en aurait assuré le don manuel ordinaire ? Alors, M. Bressolles reste d'accord avec M. Labbé : Le pacte seul sera atteint par la nullité, ou plus exactement, il sera réputé non écrit. Mais si c'est le donateur qui doit bénéficier du pacte joint, c'est-à-dire si le donateur n'en retire que des avantages moindres que ceux résultant d'un don manuel pur et simple, la libéralité, qu'eût seul pu valider un acte authentique, doit-être annulée pour le tout. Il en résulte au point de vue qui nous intéresse, que, dans le second cas, il y a intérêt pour le donateur à prouver le pacte joint pour faire annuler la libéralité qu'il a

1. Bressolles, *op. cit.*, p. 267 et s.

consentie. M. Bressolles l'admet, et ajoute même qu'en pareil cas, la preuve du pacte sera possible *omni modo*.

L'opinion exprimée par M. Bressolles n'est qu'une manifestation et une conséquence du principe qu'il a adopté au sujet de la validité des dons manuels, et suivant lequel le don manuel serait, par sa nature, exclusif de toute constatation écrite. Nous trouvons une autre conséquence de ce principe lorsqu'il s'agit de la preuve d'un don manuel eu égard à sa quotité : M. Bressolles, logique avec lui-même, n'admet pas, en cette occurrence, l'application de l'art. 1341.

Or, après avoir combattu cette opinion¹, dans son principe, nous ne saurions admettre aucune de ses conséquences. Du reste, M. Bressolles semble être, ici encore, victime de la confusion qui vicie sa théorie dès l'origine : il ne distingue pas entre l'écrit imposé *ad solemnitalem* par les art. 931 et 919 en matière de donations, et celui exigé *ad probationem* par l'art. 1341 pour toutes les conventions en général. Or, l'écrit dont il s'agit en notre hypothèse n'est pas destiné à conférer l'existence juridique au don manuel et au pacte qui en modifie la portée, non plus qu'il n'est établi dans le but de les confirmer. Il ne sert qu'à constater, à prouver l'existence de ce don et des qualités restrictives ou extensives qu'il a plu au dona-

1. V. *supra*, p. 58 et s.

teur de lui adjoindre. C'est donc au domaine de l'art. 1341, et non à celui de l'art. 931 qu'appartient cet écrit. Or, si celui-ci suffit à prouver le don manuel, il doit pouvoir servir, *a fortiori*, à fournir la preuve du pacte qui n'est que l'accessoire de ce don, en vertu de la règle : « *accessorium sequitur principale.* »

D'autre part, M. Bressolles soutient que « le seul don manuel valable est celui qui transfère la pleine propriété. » Il admet par ailleurs¹, avec la grande majorité des auteurs, que ce genre de libéralité n'échappe qu'aux règles de forme s'appliquant aux donations. C'est reconnaître implicitement qu'il en doit suivre toutes les règles de fond, les subissant, lorsqu'elles sont restrictives, en profitant lorsqu'elles permettent d'augmenter ou de modifier les effets de ces donations. Or, l'art. 899 autorise le don de la nue propriété d'une chose à une personne et de son usufruit à une autre; *a fortiori*, le donateur peut-il ne gratifier le donataire que de l'une seulement de ces parties de la propriété. Ce texte, n'ayant pas trait à la forme des donations, peut être incontestablement appliqué aux dons manuels. Qu'est-ce à dire, sinon que l'on peut transférer valablement par don manuel l'usufruit ou la nue-propriété d'une valeur mobilière ?

En vain objectera-t-on une impossibilité matérielle en arguant que la nue-propriété et l'usufruit d'une

1. Bressolles, *op. cit.*, p. 150 et s.

valeur au porteur sont trop intimement liés pour pouvoir être séparés, et que l'on ne saurait donner l'une sans l'autre. Il est au contraire, facile de le concevoir : le donateur peut détacher et garder les coupons du titre qu'il peut donner ensuite à celui qu'il veut gratifier.

Enfin, si l'on admet que le donateur peut transférer au donataire la propriété entière du meuble donné manuellement, il peut, à plus forte raison, ne lui en conférer qu'une partie: « Qui peut le plus, peut le moins. »

D'une manière générale, la jurisprudence admet la validité des pactes adjoints aux dons manuels¹. Aussi, la question de preuve se présente-t-elle pratique dans un certain nombre de cas, que nous allons examiner successivement, en commençant par la catégorie des pactes favorables au donateur.

§ 2. — Il est de toute évidence que lorsque le pacte joint au don manuel a été établi dans l'intérêt du donateur, c'est à celui-ci qu'il appartient de le prouver en cas de contestation. Celle-ci peut survenir sous diverses formes.

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un don manuel avec charges. Par exemple, le donataire, gratifié par le donateur à charge de servir à celui-ci une rente

1. Cass., 11 août 1880, D. 80. 1. 461; Paris, 30 décembre 1881, S. 83. 2. 241.; Dijon, 22 janvier 1896, D. 96. 2. 325.

annuelle et viagère, se refuse à lui en faire le paiement. Le donateur l'attaque, soit pour l'obliger à s'exécuter, soit pour faire révoquer le don manuel.

Si les juges adoptaient le système de M. Labbé précédemment énoncé, le donateur serait débouté de sa demande, sans même avoir été admis à prouver l'existence du pacte, et le donataire conserverait le bénéfice de sa libéralité.

Avec le système de M. Bressolles, le donateur pourrait seulement demander l'annulation de sa libéralité. Dans ce but, il devrait prouver, outre l'existence du don manuel, celle de la charge dont il était accompagné. Mais il se heurterait à la règle de l'art. 2279, comme si le donataire était purement et simplement en possession, sans charges. Ou bien le donataire avouerait le don, mais le déclarerait fait sans charges, et arguerait du principe de l'indivisibilité de l'aveu. Dans les deux cas le donateur se trouverait dans la même situation qu'un demandeur en restitution : il devrait prouver le vice de la possession ou la nullité du titre de son adversaire. Il est vrai que M. Bressolles, fidèle à son principe, autoriserait cette preuve *omni modo*.

Nous admettons avec la jurisprudence qu'en pareil cas, le droit commun s'applique. Donc, en principe, une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit rendant admissibles les témoignages et les présomptions, sera nécessaire si le montant de la rente viagère, par exemple, est supérieur à 150 fr.

Il s'agit, en effet, de prouver l'existence du contrat en vertu duquel le donataire est tenu à une prestation à l'égard du donateur¹.

Le pacte à prouver contient-il une fraude à la loi ? En ce cas, tous les moyens de preuve seront admissibles (art. 1353). C'est ce qu'a jugé le Cour de Dijon² sur la demande d'une femme dont le mari avait donné des valeurs mobilières appartenant à la communauté, en s'en réservant l'usufruit, contrairement aux dispositions de l'art. 1422 Code civil alinéa 2. En cette espèce, d'ailleurs, il y avait d'autres raisons d'autoriser la femme à faire la preuve du don et du pacte tant par titres que par témoins : d'une part, elle n'avait pas été partie à l'acte. Elle avait donc les droits d'un tiers intéressé à se prévaloir de sa nullité. D'autre part, il ne lui avait pas été possible de se procurer une preuve écrite. (Art. 1348).

Dans tout autre cas, le don manuel avec réserve d'usufruit devra se prouver par écrit : il n'y a plus de fraude qui justifie l'admission de la preuve par témoins ou par simples présomptions ; si le donataire avoue le don, mais le déclare fait pour la pleine et entière propriété, il appartiendra au donateur de prouver la fausseté de cette dernière allégation. Il

1. Trib. de Versailles, 30 juin 1876, sous Cass. civ., 11 août 1880 (S. 81. 1. 15) ; Paris, 30 décembre 1881, S. 82. 2. 36 ; Cass., 9 août 1887, D. 88. 1. 133.

2. Dijon, 14 juillet 1879.

ne pourra également le faire que par écrit, ayant à établir l'existence d'une convention.

Ajoutons que la validité du don manuel avec réserve d'usufruit, d'abord contestée par la jurisprudence¹, paraît définitivement admise par elle².

Il en est de même pour un don manuel de simple usufruit. Celui-ci est, à vrai dire, beaucoup plus rare, car, comme le fait très justement remarquer M. Bressolles, « l'homme se prive malaisément de la jouissance de sa chose... il aime mieux, par un don avec réserve d'usufruit, dépouiller à toujours sa famille d'un bien, pourvu qu'il retienne à son profit l'utilité la plus immédiate et la plus précieuse que cette chose puisse procurer³. » Il convient d'ajouter qu'au point de vue de la preuve, le nu-propriétaire qui voudra, à la fin de l'usufruit, rentrer en possession de ses valeurs, rencontrera de graves difficultés. Il aura, en effet à prouver le caractère précaire de la possession de son adversaire. S'il n'a aucune preuve écrite, il ne lui restera plus que l'aveu ou le serment; il est vraisemblable, en effet, qu'il ne pourra bénéficier des dispositions de l'art. 1348, car il ne sera pas considéré

1 Cass., 28 février 1865, D. 65. 1. 221; Paris, 9 mars 1878, D. 79. 1. 153; 16 août 1878 sous Cass. 11 août 1880 précité et 21 novembre 1879, S. 80. 2. 48.

2 Cass., 11 août 1880 précité et 15 novembre 1881, D. 82. 1. 67; Paris, 30 décembre 1881, S. 82. 2. 35, et 10 décembre 1890, sous Cass., 22 décembre 1891, D. 92. 1. 509.

3 Bressolles, *op. cit.*, p. 296.

comme ayant été dans l'impossibilité de se procurer une preuve par écrit : il pouvait le faire.

Deux arrêts anciens¹ ont consacré la validité des dons manuels d'usufruit.

Les pactes en faveur du donateur peuvent encore se présenter sous la forme d'une condition résolutoire jointe au don manuel.

Que celle-ci soit ou non protestative, M. Labbé la répute non écrite, et M. Bressolles annule la libéralité en même temps que la condition. Seul, le système de la jurisprudence, auquel nous adhérons, oblige à faire une distinction suivant que la condition est protestative ou casuelle.

Si la condition est protestative, elle est nulle en vertu de l'art. 944, et cette nullité s'étend même au don manuel. Comme en l'espèce, il y a fraude à l'égard de la loi, la preuve est possible par tous moyens.

Si, au contraire, la condition est casuelle, elle sera valable comme le don manuel lui-même, et il appartiendra au donateur ou à ses héritiers d'en prouver l'existence en se conformant aux prescriptions des art. 1341 et s.

Toutefois, il peut y avoir doute dans le cas où le don manuel est fait sous la condition résolutoire de la survie du donateur. De ce que toute condition résolutoire a pour corollaire la condition suspensive inverse

1. Req. rej., 6 février 1844, S. 44. 1 465; Paris, 30 décembre 1881' S. 82 2. 36

on pourrait conclure que, dans notre hypothèse, le don manuel est fait sous la condition suspensive du décès du donateur, et qu'il constitue une véritable donation à cause de mort, nulle dans notre droit. Mais à cela, on peut répondre qu'en pareil cas, il manquerait au don manuel incriminé l'un des caractères de la donation à cause de mort : la faculté de révocation pour le demandeur « *Si eum donationis pœnituisse.* » En conséquence, le don manuel n'ayant pas le caractère qu'on lui reproche, est parfaitement valable¹.

Quoi qu'il en soit, il y aura lieu de rechercher en cas de condition résolutoire de survie du donateur, s'il s'agit bien d'un don et non d'un dépôt. C'est au juge du fond qu'il appartiendra de l'apprécier d'après les circonstances de la cause et les documents versés aux débats : Nous en trouvons un exemple dans un arrêt de la Cour de Nancy² validant la remise de titres au porteur faite à un tiers par un mourant qui avait dit : « Si je reviens à la vie, j'ai confiance en vous. » L'intention du *tradens* n'était pas nette : on pouvait se demander s'il y avait dépôt ou donation manuelle sous condition résolutoire. C'est dans ce dernier sens que la Cour, se fondant sur les circonstances de la cause, rendit son arrêt. Par contre, dans une espèce

1. Cass., 2 avril 1862, D. 63. 1. 454 ; Req., 28 février 1865, D. 65. 1. 221 ; Cass., 27 avril 1874, D. 74. 1. 318.

2. 6 juillet 1874, *Gazette des Trib.* 5 août 1874.

presque analogue, la Cour de Colmar¹ crut devoir conclure à un dépôt.

On peut d'autant plus facilement admettre la validité du don manuel sous la condition résolutoire de survie du donateur, que ce pacte est autorisé par l'art. 951, sous forme de stipulation du retour au donateur des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants.

Dans cette hypothèse, la preuve devra être fournie par le donateur suivant les règles du droit commun.

§ 3. — Si c'est le gratifié qui se prévaut du pacte joint au don manuel, il lui appartiendra d'en apporter la preuve.

Celle-ci sera inutile d'après le système de M. Labbé avec lequel s'accorde, à ce point de vue, celui de M. Bressolles, puisque, suivant ces deux auteurs, un acte authentique seul pourrait valider de telles conventions.

Elle sera, au contraire, indispensable, si l'on s'en tient à l'opinion de la jurisprudence.

Sont favorables au donataire les pactes de propres et de préciput.

Le premier est implicitement autorisé par l'art. 1401 al. I, qui, tout en faisant entrer, d'une manière géné-

1. 5 juillet 1870, S. 70. 2. 317.

rale, tous les meubles dans l'actif de la communauté, laisse à celui qui aurait fait don d'un meuble à l'un des époux, la faculté de déroger à cette règle en stipulant que le meuble donné restera propre à l'époux gratifié. Si, lors de la dissolution de la communauté, il y a contestation à ce sujet, l'époux donataire devra, en thèse générale, prouver le pacte conformément au droit commun.

Mais supposons que la femme ait été gratifiée, et que le mari ait reçu l'objet du don manuel, sans faire inventaire. La femme sera-t-elle admise à bénéficier des articles 1415 et 1504 du C. civ. l'autorisant à faire la preuve par tous moyens, même par commune renommée, au cas où le mari a négligé de faire inventaire, et pourra-t-elle prouver de cette manière à l'encontre de son mari ou des héritiers de celui-ci, l'existence du don et la stipulation qui l'accompagnait ?

Cette question s'est posée au sujet de l'existence du don; nous y avons alors répondu par l'affirmative. Les raisons que nous avons longuement exposées pour justifier notre opinion nous paraissent aussi valables en ce qui concerne le pacte que pour le don lui-même. Rappelons-les brièvement.

L'autorisation donnée à la femme de faire sa preuve par commune renommée est destinée à punir le mari de la négligence qu'il a montrée en ne faisant pas inventaire. En second lieu, les art. 1415 et 1504 font partie d'un système général de protection établi en

faveur de la femme par le législateur. En troisième lieu, la femme n'a pu, dans notre hypothèse, se procurer la preuve écrite du don, et encore bien moins celle du pacte de propres, que son mari aura pu ne pas laisser subsister. Enfin, dans la majorité des cas, il y aura eu fraude de la part du mari, qui aura cherché à détourner au profit de la communauté ou au sien le meuble donné.

Aussi, croyons-nous pouvoir conclure en faveur de la femme à l'admissibilité de la preuve par commune renommée, ou, tout au moins, par témoins et par présomptions.

Les difficultés qu'engendre la question de preuve ne sont pas moindres, quoique bien différentes, lorsqu'il s'agit d'un pacte de préciput.

Cette question peut se présenter sous deux formes: ou bien le donataire voudra s'en prévaloir pour échapper au rapport auquel ses cohéritiers veulent le contraindre, ou bien il l'invoquera pour éviter que sa donation ne soit atteinte par la réduction que voudrait lui imposer le réservataire.

Dans les deux cas, le donataire, défendeur à l'action, oppose une exception où il a le rôle de demandeur qui l'oblige à fournir la preuve du pacte allégué. Il est, comme le dit M. Bressolles¹, « dans la situation d'un défendeur en restitution convaincu de possession

1. *Op. cit.*, p. 389

précaire ou délictueuse, et qui, à l'encontre, tâche de prouver qu'il est gratifié. » Il devra donc prouver le pacte de la même manière que le défendeur en restitution eût prouvé le don manuel.

Il peut, il est vrai, éviter toute difficulté par un aveu qualifié : il reconnaîtra à la fois sa possession, le don et le pacte de préciput. Si le demandeur ne possède aucun autre moyen de preuve, la règle de l'indivisibilité de l'aveu s'appliquera, et le donataire, ayant prouvé que sa libéralité lui a été faite par préciput et hors part, n'aura pas à la rapporter ou à en subir la réduction.

Mais supposons que le donataire n'emploie pas ou ne puisse employer ce mode de preuve. Il sera bien obligé, dans ce cas, de prouver le pacte de préciput dont il prétend bénéficier suivant les règles du droit commun.

Or, quel est le droit commun en cette matière ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Suivant MM. Laurent¹ et Bressolles², il y aurait lieu d'appliquer rigoureusement les règles relatives à la constatation des donations : en d'autres termes, la dispense de rapport serait nulle faute d'être exprimée dans un acte authentique. Ces auteurs fondent leur opinion sur les art. 843 et 919 C. civ.

Mais l'art. 843 exige seulement que la dispense de

1. T. X, n° 596 et 597.

2. *Op. cit.*, p. 277.

rapport ou le caractère préciputaire de la donation, soient expressément déclarés par le donateur. Il ne fait nullement allusion à la nécessité d'un acte authentique.

Quant à l'art. 919, il ne concerne que le cas où la quotité disponible est donnée avec dispense de rapport soit par *acte* entre vifs, soit par testament aux successeurs du donateur. Il exige « qu'en ce qui touche les dons, la disposition ait été faite expressément à titre de préciput et hors part.

Cette partie du texte ne fait que reproduire la disposition de l'art. 843 relative à ce sujet, sans y rien ajouter. Mais cet article décide que « la déclaration que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des donations entre vifs ou testamentaires. »

Dans les divers passages que nous avons cités, il convient de remarquer qu'il est seulement question des donations faites « par acte ». Or, tel n'est pas le cas du don manuel, puisque, de l'aveu même de M. Bressolles¹, « l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit. ». On peut donc conclure qu'en notre hypothèse l'art. 919 n'est pas applicable. D'ailleurs, puisqu'il est universellement admis que les dons manuels échappent à toutes les règles de forme des donations, il se-

1. *Op. cit.* p. 366.

rait illogique de prétendre les y soumettre dans le cas particulier qui nous occupe. Enfin, pourquoi exigerait-on pour un pacte qui n'est que l'accessoire du don, plus de formes que pour le don lui-même, qui est le principal ?

La dispense de rapport ou le pacte de préciput pourront donc, lorsqu'ils s'appliqueront à un don manuel, être valablement faits et relatés sans acte authentique, à la condition, toutefois, qu'ils soient contemporains du don.

Car il n'en va plus de même si le pacte a pris naissance postérieurement au don manuel. En cette hypothèse, nous croyons avec M. Maurice Colin¹, qu'« on doit nécessairement admettre l'application de l'art. 919 du C. civ. Dans ce cas, en effet, il n'est plus possible de considérer la clause préciputaire comme accessoire du don manuel auquel elle se réfère. Au moment où elle est faite, ce don manuel a déjà une existence propre, soumise à des règles déterminées, qui peuvent être modifiées sans doute, mais qui ne peuvent l'être que par un contrat distinct de celui qui lui a donné naissance. C'est donc une seconde libéralité qui vient s'ajouter à la première, qui s'y rattache sans doute et s'explique par elle, mais qui n'en reste pas moins distincte et séparée. Or, comme son objet n'est pas susceptible de tradition réelle, comme il n'est pas

1. *Op. cit.*, p. 186 et 187 en note.

non plus possible de la faire bénéficier de la simplicité des formes d'un don manuel, il semble bien qu'on soit en droit de soutenir qu'elle doit être faite dans les formes prescrites par l'art. 919 *in fine.* »

De tout ce qui précède, nous concluons que, sauf dans le cas où ils sont nés après le don manuel qu'ils cherchent à étendre, le pacte de préciput ou la dispense de rapport peuvent être prouvés suivant les dispositions des art. 1341 et suivants du C. civ.

C'est ce que paraissait avoir tout d'abord admis la jurisprudence¹ et en particulier, un arrêt de la Cour de Bastia du 26 décembre 1855² dont les termes méritent d'être relatés : « Considérant, dit cet arrêt, que, lorsque la donation directe ou indirecte a été faite par acte public, la volonté de dispenser du rapport de l'objet donné, si elle n'est pas littéralement exprimée, peut être déduite des termes de l'acte interprété par les circonstances de la cause; que, si la libéralité consiste en un don manuel, le juge se trouve placé, non en présence d'un contrat à interpréter, mais d'un fait pur et simple dont il doit déterminer le caractère et la portée; que, par suite, c'est en dehors de ce fait qu'il faudrait rechercher la preuve de l'intention du donateur étant aujourd'hui admis également que le déguisement ou la clandestinité, s'il s'agit d'un don manuel, n'implique pas nécessairement

1. Nîmes, 30 août 1854, S. 54. 2. 643.

2. D., 56. 2. 149.

la dispense du rapport; que, quel que soit le relâchement de la jurisprudence en cette matière, il n'a pas été jusqu'ici décidé qu'en l'absence de tout acte, de tout écrit constatant la volonté du donateur, le donataire peut être admis à établir, par la voie de la preuve testimoniale, la dispense de rapport qui forme l'un des éléments constitutifs de la donation; que, malgré les tendances de certaines doctrines manifestement contraires à l'esprit du Code Napoléon, il est permis d'espérer qu'on ne portera jamais à ce point l'oubli des plus saines règles du droit et des prescriptions impératives des art. 843 et 919 de ce Code; qu'on ne saurait, par conséquent, légitimement demander aux documents résultant de l'enquête ou des circonstances de la cause, si le donataire entendait que le don manuel par lui consenti fût imputé sur la quotité disponible. »

Mais la jurisprudence n'a pas cru devoir s'en tenir à cette opinion pourtant tout à fait conforme non seulement aux principes généraux, mais encore à ceux qu'elle-même avait consacrés en matière de preuve. Tombant, pourrait-on dire, dans l'excès contraire par rapport à la théorie de MM. Laurent et Bresolles, la jurisprudence n'a pas craint d'admettre que l'on pouvait déduire des circonstances de la cause l'intention qu'avait pu avoir le donateur de dispenser le donataire du rapport. Cette théorie est exprimée dans un arrêt de la Cour de Montpellier en date du 2 décembre 1858 décidant « que l'affranchissement de toute obligation

de rapport n'est pas exclusivement attaché à l'adoption d'une formule sacramentelle, mais peut seulement dériver de toute manifestation de l'intention du donateur; qu'en supposant que le donateur n'ait pas suffisamment manifesté son intention en adoptant une forme de libéralité qui ne laisse aucune trace (ce qui paraît contraire à la raison), les circonstances particulières dans lesquelles est intervenu le don manuel dont il s'agit ne peuvent laisser aucun doute sur les intentions du donateur. » Cet avis fut partagé par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 3 mai 1864¹ après avoir été affirmé à deux reprises par la Chambre des requêtes². Cette même chambre confirma cette jurisprudence dans un arrêt du 12 mars 1873³. Elle n'a fait depuis lors que s'affirmer⁴.

Mais on est même allé plus loin : on a cherché à rattacher certains dons manuels à ceux qu'énumère et dispense du rapport l'art. 852 C. civ.; on est parti pour cela de l'idée que les dons manuels, lorsqu'ils étaient pris exclusivement sur les revenus du donateur devaient être assimilés aux présents d'usage, et, par ce fait même, exemptés du rapport. On a ajouté que l'art. 856 dispensait du rapport les fruits et revenus des choses qui y étaient assujetties, et qu'en consé-

1. D. 64. I. 173.

2. 19 décembre 1861, D. 62. 2. 140, et 18 août 1862, D. 63, I. 144.

3. D. 73. I. 193.

4. Cass., 14 novembre 1899, S. 1900. I. 455 et 19 octobre 1903, D. 1903. I. 600.

quence, les donations faites à l'aide de revenus ne devaient pas non plus être rapportables.

Cette opinion est exprimée dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 11 juin 1846, qui prétend « que si la doctrine et la jurisprudence admettent quelques modifications à la loi du rapport, ce ne peut être que pour les dons manuels de sommes modiques, provenant de simples revenus du donateur, et contemporains de la perception de ces revenus; auquel cas, ces sortes de dons manuels peuvent être assimilés aux présents d'usage que l'art. 852 dispense du rapport¹. » Si l'on admet cette théorie, le cohéritier donataire est, en pareil cas, dispensé de prouver l'existence d'un pacte de préciput en sa faveur.

Mais c'est donner aux art. 852 et 856 une interprétation beaucoup trop large: il ne faut pas oublier que ces textes sont exceptionnels et doivent être interprétés *stricto sensu*.

C'est du reste, ce qu'a reconnu la Cour de cassation, lorsqu'elle a déclaré sujette au rapport toute libéralité, même faite sur les revenus, si elle ne rentre pas dans les termes de l'art. 852.

Cette solution est certainement plus conforme à l'esprit de l'art. 852; on peut toutefois lui reprocher

1. Dans le même sens : Caen, 13 décembre 1872, S. 73. 2. 251; Bourges, 10 décembre 1879, D. 81. 2. 22; Orléans, 2 août 1890, D. 91. 2. 209.

2. Cass., 13 avril 1899, D. 1901, 1. 233.

de ne tenir aucun compte de l'art. 856. Il est vrai que cet inconvénient sera à peu près nul en pratique, les juges du fait appréciant souverainement si le don manuel litigieux constitue ou non un présent d'usage.

§ 4. — Enfin, le pacte adjoint au don manuel peut être favorable, non plus au donataire, mais à un tiers.

La question de preuve est surtout intéressante, en pareil cas, lorsque c'est une personne morale qui doit bénéficier de la charge avec laquelle a été fait le don manuel.

Nous savons, en effet, qu'une association est frappée, si elle n'a pas été reconnue d'utilité publique, d'une incapacité absolue de recevoir. Cela se comprend d'autant mieux qu'elle est, en somme, dans une situation comparable à celle d'un enfant non encore conçu, et que, comme lui, elle n'a pas d'existence juridique. Si l'association est reconnue, son incapacité est moins irrémédiable; elle réside en ce que la personne morale ne peut recevoir à titre gratuit sans autorisation en vertu de l'art. 910 C. civ.

Or, nombre d'établissements qui, tout en n'étant pas reconnus, existent en fait, sont fréquemment les bénéficiaires de conditions ou de charges accompagnant des dons manuels faits à des particuliers.

Il ne nous appartient pas de discuter ici la validité de ces pactes. Il nous suffit qu'existant en pratique, ils y suscitent d'assez nombreuses contestations dans

lesquelles se pose de différentes manières le problème de la preuve.

Reprenons d'abord l'hypothèse à laquelle nous avons fait allusion tout-à-l'heure, en commençant par sa forme la plus simple : une personne a fait don manuellement d'une somme d'argent à une autre personne à charge par cette dernière de verser une partie de cette somme à une association que nous supposerons reconnue d'utilité publique. Puis, le donateur, s'apercevant que le donataire n'exécute pas son obligation, attaque celui-ci en révocation.

Il devra donc prouver le don et le pacte, et le fera suivant le droit commun. Il en sera de même pour ses héritiers s'ils continuent l'action commencée par leur auteur, ou s'ils l'intentent de son chef.

Supposons maintenant que l'association bénéficiaire ne soit pas reconnue, ou bien, qu'étant reconnue, elle ne soit pas munie de l'autorisation prescrite par l'art. 910 C. civ. La donation étant atteinte dans les deux cas d'une nullité absolue, tout intéressé, — et même le donateur, — sera admis à s'en prévaloir. Le don et le pacte ayant été faits en fraude de la loi, pourront être prouvés par tous les moyens.

A plus forte raison en sera-t-il ainsi lorsque le donataire pourra être considéré comme une personne interposée. Encore faut-il que ce point soit prouvé.

Dans certains cas, la loi dispense d'en faire la

preuve : elle présume interposées diverses personnes, les proches de l'incapable, dans l'art. 911 Code civil, les membres de la Congrégation, dans l'art. 17 de la loi du 1^{er} juillet 1901. Toutefois, cette dernière présomption n'est pas irréfragable, comme la première, et admet la preuve contraire.

Quoi qu'il en soit, lorsque le donataire soupçonné ne rentre pas dans l'une des catégories de personnes présumées interposées par la loi, il y aura lieu, pour celui qui veut faire annuler le don manuel, de prouver : 1^o la participation de trois personnes à l'exécution de la libéralité : le donateur, le donataire apparent et le donataire réel ; 2^o l'état d'incapacité légale dans lequel se trouve le donataire réel ; 3^o l'intention chez le donateur de gratifier le donataire réel, et non le donataire apparent ; 4^o l'obligation au moins morale pour le donataire apparent de remettre au donataire réel l'objet du don manuel.

Ces quatre preuves seront d'ailleurs faciles à fournir : en raison de la fraude commise tous les moyens seront permis au demandeur : témoins, simples présomptions, et *a foriori*, écrits et commencements de preuve par écrit. Les juges pourront même faire entrer en ligne de compte, pour éclairer leur religion, les circonstances dans lesquelles a été fait le don manuel, et, d'une façon générale, tous les faits et indices de la cause. Un arrêt de la Cour de cassation, du 3 juin 1861¹, s'exprime en

1. D. 61. 1. 218. Dans le même sens : Lyon, 10 janvier 1883, D. 83. 2. 231 ; Cass., 15 décembre 1891, D. 92. 2. 116.

ces termes à ce sujet : « Attendu que l'existence d'une pareille fraude peut être établie par tous les modes de preuve, même par de simples présomptions, dont la nécessité et la portée sont appréciées souverainement par les juges du fait. »

La question de savoir si l'on devait considérer comme interposés les membres de la Congrégation pris individuellement avait soulevé de vives controverses. La loi du 1^{er} juillet 1901 y a mis fin en les présumant toujours interposées.

Si les dons manuels faits à un particulier, avec charges au profit d'une personne morale, sont fréquents, ceux que reçoit une personne morale à charge par elle d'en faire bénéficier un ou des particuliers ne le sont pas moins. Il n'est pas rare, en effet, de voir des libéralités faites aux pauvres à l'aide de ce procédé.

Toutefois, la jurisprudence fait preuve à l'égard des dons manuels avec charges faits à des personnes morales, d'une rigueur croissante qui finira par les faire disparaître complètement : nous verrons qu'elle exige un acte authentique pour les libéralités *sub modo* consenties à des personnes morales.

La jurisprudence s'était d'abord montrée fort large : elle soustrayait le don manuel avec charges à l'application des art. 910 et 937¹. Mais l'idée administrative de la nécessité d'un acte authentique en pareil cas

1. Bourges, 21 novembre 1831, D. 33. 2. 25; Paris, 12 janvier 1835, D. 35. 2. 46, S. 35. 2. 81.

fut émise en 1847 par le *Mémorial des Percepteurs*, organe officieux de l'Administration. Elle servit à motiver un avis du Conseil d'Etat du 5 décembre 1850 refusant aux Hospices d'Auray, à qui avait été offert un don manuel de 4.000 francs sous la charge de fonder un lit, l'autorisation de l'accepter. Enfin, en 1862, deux circulaires, l'une du 10 avril, émanant du ministre des Cultes, l'autre du 14 octobre, du ministre de l'Intérieur, l'érigèrent en principe général. La jurisprudence n'en tint d'abord pas compte, et continua de valider des dons manuels aux charges faits à des personnes morales, en exigeant toutefois l'autorisation prescrite par l'art. 910¹. Mais elle finit par adopter la thèse de l'administration, et exigea, à peine de nullité, un acte authentique pour toutes les donations faites avec charges à des personnes morales².

Cette jurisprudence peut avoir pour conséquence de supprimer purement et simplement les donations faites manuellement et avec charges aux personnes morales, — ce qui entraînerait la suppression de toute question de preuve, — ou de rendre ces dons tellement secrets, que la preuve en sera impossible, dans les rares cas où ils seront connus de ceux qui auraient intérêt à en être informés.

1. Paris, 22 janvier 1850, D. 50. 2. 27; Paris, 7 décembre 1852, D. 53. 2. 92; Cass., 15 mars 1867, D. 67. 1. 169.

2. Nancy, 29 avril 1893, D. 94. 2. 335; Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D. 1907. 2. 115; Paris, 19 février 1908, sous Cass., 19 mai 1909 D. 1910. 1. 43.

C'est là, il faut l'avouer, un résultat d'autant plus désastreux, que, dans le premier cas, il décourage la charité privée, et que, dans le second, il favorise indirectement la fraude.

CONCLUSION

Parmi les reproches que l'on peut adresser aux dons manuels, se place, en première ligne, celui de susciter, lorsqu'il s'agit de les prouver, de nombreuses difficultés. C'est ce que nous nous sommes attaché à démontrer au cours de cette étude.

Mais il ne suffit pas de constater cet inconvénient : Il convient de rechercher les moyens, sinon de le faire disparaître complètement, ce qui ne serait guère possible, du moins, de l'atténuer autant que faire se pourra.

Certains auteurs¹ ont proposé d'empêcher les dons manuels par une prohibition absolue. Mais cette mesure, un peu trop radicale, aurait pour conséquence fâcheuse de « tarir une foule de bonnes œuvres et d'enlever à l'amitié, à la reconnaissance, à la charité le

1. Laurent, *Avant projet de révision du Code civil belge*, t. III art. 845, p. 423; comp. Labbé, note Sirey, 83. 2. 241.

moyen le plus délicat, le plus discret, le plus prompt et le plus commode de se manifester¹. »

... D'autre part, loin d'empêcher les fraudes que l'on reproche aux dons manuels de couvrir trop souvent, la prohibition proposée leur fournirait l'occasion de se multiplier, en incitant à une complète dissimulation ceux qui, tout en étant de mauvaise foi lorsqu'ils allèguent un don manuel en leur faveur, reconnaissent au moins qu'ils détiennent les meubles litigieux. De son côté, le donateur qui voudrait frauder ses héritiers ou ses créanciers, prendrait ses précautions pour qu'il ne demeurât aucune trace de ses libéralités. Celles-ci ne pourraient être atteintes par la sanction de la prohibition, puisqu'elles ne seraient pas connues, ou que, le fussent-elles, a preuve en serait impossible. Cette mesure, on le voit, serait donc aussi nuisible que pratiquement inefficace.

Mais si l'on ne peut empêcher les dons manuels, ne pourrait-on tout au moins les limiter, ainsi que le propose M. Maurice Colin² ? Ce moyen serait, certes, préférable au précédent. Il est d'ailleurs employé par plusieurs législations étrangères. Mais il présente les mêmes inconvénients, avec cette différence que la fraude consisterait à dissimuler le chiffre réel du don manuel, s'il dépassait la quotité permise.

D'ailleurs, pourquoi chercher si loin un remède que

1. Nancy, 20 décembre 1873, D. 75. 2. 6.

2. *Op cit.*, p. 224.

l'on peut trouver dans le Code ? Que l'on applique strictement aux dons manuels les règles de fond des donations, d'une part, et, d'autre part, les principes précis qui régissent la preuve des contrats en général, et les questions si délicates que soulèvent en pratique les dons manuels seront de beaucoup simplifiées.

Ce rôle incombe à la jurisprudence : C'est en tirant de la loi tout le parti possible, en lui donnant toute sa portée, et en suppléant, au besoin, à ses insuffisances que la jurisprudence, collaborant à l'œuvre du législateur, arrivera à mettre fin aux difficultés qu'engendre trop souvent en pratique la preuve des dons manuels.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu :

Le Président de thèse,

BARTIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Recteur :

l'inspecteur de l'Académie,

Philippe GIDEL.
